Université d'Aix-Marseille — Faculté de Droit d'Aix

EVOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME SES CONSEQUENCES ET LA REFORME DU 16 NOVEMBRE 1940

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JEAN MAZET

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

AIX-EN-PROVENCE

IMPRIMERIE D'EDITIONS PAUL ROUBAUD, 10, RUE THIERS

1943

EVOLUTION DE LA SOCIETE ANONYME
SES CONSEQUENCES
ET LA REFORME DU 16 NOVEMBRE 1940

Université d'Aix-Marseille — Faculté de Droit d'Aix

EVOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME SES CONSEQUENCES ET LA REFORME DU 16 NOVEMBRE 1940

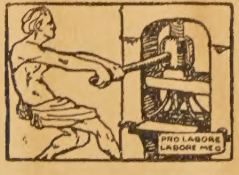
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JEAN MAZET

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales



AIX-EN-PROVENCE

IMPRIMERIE D'EDITIONS PAUL ROUBAUD, 10, RUE THIERS

1943

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTE DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

RAYNAUD ✠, O I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.

DUMAS O I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.

BRY ✠, ✠, O I., Professeur de Droit Romain.

LEBRET ✠, O I., Professeur de Droit Criminel.

AUDINET A. ✠, ✠, O I., Professeur de Droit Civil.

JAUFFRET O I., Professeur de Droit Commercial.

DURAND O I., Professeur de Droit Administratif.

TROTABAS ✠, O I., Professeur de Droit Constitutionnel.

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE O I., Professeur de Droit International Public.

KAYSER, Professeur de Droit Civil.

MACQUERON, Professeur sans chaire.

STEFANI O A., Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CABRILLAC, Professeur de Droit Civil.

MARCY, Agrégé.

REUTER, Agrégé de la Faculté de Droit de Poitiers, charge de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CHARLIER, Agrégé.

BERTRAND, Chargé de Cours.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

AULAGNON ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

CREMIEU, ✠, O I,, Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.

LABORDE-LACOSTE ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.

PERROUD ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

RIPERT ✠, O I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

M. DELAPORTE O I., Secrétaire.

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS ET TRAITÉS.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial (5me édition, 1921).

THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de Droit Commercial, (1922).

PIC. — Sociétés Commerciales, (3me édition).

WAHL. — Précis de Droit Commercial, (1922).

COPPER ROYER. — Traité des Sociétés Anonymes, (4me édition, 1933).

BONNECARRÈRE-LABORDE. — Précis élémentaire de Droit Commercial, (2me édition, 1939).

HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité des Sociétés, (6me édition 1927, supplément 1937).

PERCEROU. — Faillite et liquidation judiciaire, (2me édition, 1935).

OUVRAGES ET ARTICLES.

JOSSERAND. — De l'esprit des Droits et de leur Relativité, (Paris, Dalloz 1939).

PERCEROU Jean. — Enquête sur les mesures préventives à établir en vue de la protection de l'épargne publique.

— Réforme du Droit des Sociétés par Actions.
— Communication faite au 4me Congrès de l'épar-

gne française sur la Réforme du Droit des Sociétés par Actions, (Annales de Droit Commercial, 1934-35).

Décugis Henry. — L'évolution contemporaine du Droit des Sociétés par Actions, ses répercussions sociales, (Revue générale de Droit Com., 1938).

Baudoin-Bugnet Pierre. — La nouvelle loi allemande sur les Sociétés par Actions, (Revue générale de Droit Com., Mai 38, Annales de Droit Com., 1937).

Pic Paul. — Des Responsabilités et des Déchéances encourues ou susceptibles de l'être sous l'empire de la loi du 16 Novembre 1940. (Semaine Juridique, 13 Juillet 1941, numéros 210 et 210 bis).

Demontès Edouard. — Responsabilité du Président dans les Sociétés Anonymes, (Semaine Juridique 26 Décembre 1940).

— La loi du 18 Septembre 1940 relative au nombre et à la responsabilité des Administrateurs, aux fonctions et à la responsabilité des Présidents de Sociétés Anonymes, (Semaine Juridique, 23 Novembre 1940, étude numéro 170).

— La loi du 16 Novembre 1940, relative aux Sociétés Anonymes, (Semaine juridique, 21 décembre 1940, étude numéro 176).

Esmein Paul. — Responsabilité et déchéances encourues par les Administrateurs de Sociétés Anonymes d'après la loi du 16 Novembre 1940, (Gazette du Palais, 1941, premier semestre, Doctrine p. 12).

— Organisation de la Direction générale des Sociétés Anonymes, (Gazette du Palais 1941, premier Semestre, Doctrine p. 144).

Michel Jean. — Commentaires sur la loi du 16 Novembre 1940, (Gazette du Palais du 7 Décembre 1940).

Pic et Kreher Constantin. — Décrêts-lois d'Août 1935.

Solus. — Réforme du Droit des Sociétés par les Décrêts-lois de 1935 et de 1937, (Paris, 1938).

Bastian. — Du cumul des fonctions d'Administrateur et de Directeur technique d'une Société Anonyme, (Semaine juridique, 1941, numéro 188).

Bosvieux. — La loi nouvelle du 16 Novembre 1940, sur l'Administration et la Direction des Sociétés Anonymes, (Journal des Notaires, 5 Décembre 1940).

Cordonnier. — Commentaires de la loi du 16 Novembre 1940, (Dalloz, Critique 1941).

Del Marmol Charley. — Projet de réforme du Statut des Sociétés Anonymes en Belgique, (Annales de Droit Commercial, 1938, p. 211).

Tchernoff. — Ententes économiques et financières, (Paris, Sirey 1933).

Reuter Paul. — Les Trusts, (Presses Universitaires, Ecole des Cadres d'Uriage, 1942).

Rousselet et Patin. — Délits et sanctions en matière de Société par Actions, (Paris, Sirey, 1938).

Kuncz Edouard. — Les enseignements des récentes lois allemandes et suisses sur les Sociétés par Actions, (Revue générale de Droit Com., Mai 1939).

Voirin. — Pouvoirs permanents de représentation,

THÈSES.

Mercier. — Le Statut légal des Commissaires de Sociétés agréés par les Cours d'Appel. (Aix, 1941).

Abeille. — La simulation dans la vie juridique et particulièrement dans le Droit des Sociétés, (Aix, 1938).

Coutellier. — Contribution à l'étude de la responsabilité des Administrateurs de Sociétés Anonymes, (Lyon, 1938).

CHEVALLIER. — Les Décrêts-lois de 35 et de 37 et la responsabilité pénale des Administrateurs de Sociétés Anonymes, (Rennes, 1938).

CAMERLYNCK. — De l'intuitus personnæ dans la Société Anonyme, (Paris, 1929).

GÉGOUT. — Filiales et Groupement de Sociétés, (Paris, 1929).

NEUBURGER. — De l'abus du pouvoir dans les Sociétés Anonymes, (Paris, 1936).

PERCEROU. — Lois et Projets récents en matière de Sociétés par Actions, (Paris, 1932).

PAVIOT. — La réforme des Sociétés Anonymes, la loi du 16 Novembre 1940 et sès antécédents, (Lyon, 1941).

REVUES ET JOURNAUX.

Revue internationale de Droit pénal.
Revue générale de Droit Commercial.
Revue des Sociétés.
Revue spéciale des Sociétés.
Répertoire Comaille.
Receuil général des lois.
Journal des Sociétés.
Journal des Notaires.
Gazette du Palais.
Semaine Juridique.
Annales de Droit Commercial.
Etudes pratiques de Droit Commercial.
Sirey.
Dalloz.
Annexe au J.O. Documents parlementaires.

INTRODUCTION

Plus de deux années se sont écoulées depuis que la loi du 16 Novembre 1940 est venu réformer le statut de nos Sociétés Anonymes.

Depuis lors de nombreux et savants commentaires ont paru sur cette importante réforme, quelques thèses s'en sont inspirées et en ont finement analysé toute l'utilité et toute la portée, malgré cela, nous avons pensé qu'il était utile de revenir sur cette question et d'y apporter notre modeste contribution.

On ne saurait, en effet, trop souligner l'intérêt capital de cette loi, qui tente de sauver notre Economie capitaliste de la socialisation de son épargne et ceci par la rénovation de son organe vital : de cette Société Anonyme, qui lui permet de mobiliser tous les capitaux privés improductifs, afin de les utiliser dans le fonctionnement de ses différents rouages.

Cette forme de Société, dont toute l'ampleur réside à la fois dans l'étendue et la vigueur de l'esprit d'épargne chez l'individu et dans l'efficacité de sa protection, avait suivi une évolution regrettable, qui l'avait discréditée dans le monde des épargnants à la suite des scandales aussi nombreux que variés, qu'elle avait permis d'occasionner.

Ce discrédit bien que partiel était cependant grave de conséquences, car il risquait de conduire la Société

Anonyme à sa ruine et avec elle toute notre Economie capitaliste, qui lui reste intimement liée. Le financement de nos grandes entreprises modernes, dont les besoins en capitaux dépassent largement l'étendue de nos plus grosses fortunes individuelles, allait donc passer sous la direction des pouvoirs publics. On ne pouvait cependant s'y résoudre et laisser à l'Etat la faculté de mobiliser à son gré notre épargne privée sans l'exposer à des dangers encore plus nombreux et plus graves.

On comprend alors l'intérêt de cette réforme, qui tend à consolider dans son prestige et dans ses fondements le bastion principal de la défense de notre Economie actuelle et l'on ne saurait nous reprocher d'avoir orienté notre travail dans cette voie.

De plus une jurisprudence récente est venue interpréter cette loi et nous a permis de compléter certains points, de critiquer certaines interprétations de ses premiers commentateurs, qui ne pouvaient en avoir connaissance.

Nous nous sommes efforcés de nous libérer de toute tendance politique, car une réforme aussi importante ne saurait dépendre d'opinions essentiellement changeantes suivant les évènements et elle doit pour être vraiement efficace faire l'objet d'une interprétation tenant compte à la fois des buts qu'elle poursuit et des travaux scientifiques dont elle découle.

C'est pourquoi nous nous proposons, avant d'exposer et de critiquer cette nouvelle loi, de retracer le climat qui a présidé à son élaboration. Nous sommes donc conduits à consacrer notre première par-

tie à l'examen de l'état dans lequel se trouvait la Société Anonyme à la veille de sa réforme. Cet exposé, qui permettra d'en faire ressortir toute l'utilité, ainsi que les points sur lesquels elle devait porter, comprendra à cette fin une étude de l'évolution subie par la Société Anonyme dans sa liberté contractuelle, dans la composition et le fonctionnement de ses rouages, ainsi qu'un développement sur les abus, qui en ont résulté, avec les critiques des efforts jurisprudentiels et législatifs, que leur répression a suscités.

Nous consacrerons ensuite notre deuxième partie à l'exposé des dispositions nouvelles de la loi du 16 Novembre 1940 en soulignant leur utilité, leur importance, leur but, tout en les soumettant à notre critique et ceci à propos des organes essentiels de la Société Anonyme : Conseil d'Administration et Président directeur général, et de la responsabilité, qui pèse sur leurs membres.

Cette thèse visée par son Président le 21 Janvier 1943 ne tient pas compte ne la réforme du 4 mars 1943 et doit être modifiée sur certains points.

PREMIÈRE PARTIE

Evolution de la Société Anonyme et ses Conséquences

CHAPITRE PREMIER

Evolution de la Société Anonyme

SECTION I

Réduction du Domaine de sa Liberté contractuelle

Sous le régime du Code Civil, l'accord des volontés permettait aux parties de fixer, comme elles l'entendaient, les modalités de leur Contrat. L'article 1134 nous dit, en effet, que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

Cette liberté contractuelle, qui fait de toute convention une véritable loi, s'est revélée dangereuse en matière de Société Anonyme. Celle-ci, en effet, diffère du simple contrat de Droit privé, qui n'intéresse généralement que les individus, dont il émane, car elle s'adresse à une épargne anonyme, qui est incapable de se protéger elle-même et dont on ne saurait se désintéresser, puisqu'elle met en jeu l'existence même de notre Economie.

Celle-ci est une Economie capitaliste, ce qui veut dire qu'elle repose sur le propriété privée des moyens de production, qui dans le cas des Sociétés Anonymes appartiennent à la masse de ses Actionnaires, donc en définitive aux épargnants. Défendre cet actionnaire anonyme contre sa propre faiblesse, c'est alors protéger l'Epargne, orienter son placement vers les affaires, favoriser leur financement et par contrecoup, l'essor de notre Economie.

C'est en poursuivant ce but, que notre législation a été conduite à limiter de plus en plus le domaine de la liberté contractuelle en matière de Société Anonyme et ceci en multipliant les règles, dont le caractère obligatoire s'impose aux futurs associés.

Elle remédie par là à la carence des volontés individuelles, qui se désintéressaient de plus en plus du contrat de Société, jusqu'à lui donner le caractère d'un véritable contrat d'adhésion.

Les parties n'en discutaient plus les clauses, car la grande majorité des Actionnaires se contentait d'adhérer à des statuts, dont elle n'avait qu'une connaissance superficielle, pour ne pas dire inexistante. Ceux-ci étaient l'œuvre d'une minorité active, appelée fondateurs, qui confectionnait à sa guise la loi

sociale sans se soucier de l'intérêt de la majorité des Actionnaires. La signature, qu'on lui abandonnait si facilement, formait sans doute le contrat, mais l'accord de volonté, qui en résultait, n'était qu'apparent, il ne cachait en réalité qu'un abandon de de volontés. Ces fondateurs étaient alors trop tentés d'abuser de la prépondérance de leur situation, au détriment bien entendu de l'épargne, qui leur faisait confiance.

Une trop grande liberté contractuelle risque, en outre, en matière de Société Anonyme de paralyser la vie de l'Organisme, qui est issu du Contrat. Son existence est, en effet, en perpétuelle évolution, car les circonstances toujours changeantes, qui lui sont extérieures, conditionnent cependant son développement et lui imposent des changements continuels. S'il fallait s'en rapporter strictement aux règles contractuelles, qui subordonnent toute modification d'une convention au consentement unanime des parties, on risquerait de se heurter en cette matière soit à une impossibilité, soit à des retards. Il faudrait réunir, à tout moment, les contractants, ce qui est très difficile étant donné leur nombre et leur éloignement, obtenir leur commun accord, condition souvent irréalisable, si l'on considère qu'une partie des actions peut être détenue par une Société concurrente, qui pourrait alors s'en servir afin de faire échec à toute modification du contrat. Si ce dernier reste toujours nécessaire pour la fondation de la Société, il doit s'effacer par la suite, afin de lui permettre de vivre d'une vie, qui lui est propre et de se développer suivant des règles, qui lui sont spéciales.

La Société Anonyme, née du contrat, c'est-à-dire du libre accord de toutes les volontés, devient alors une Institution, qui s'en détache afin d'obéir à des prescriptions légales, qui règlementent son fonctionnement. Ce passage du Contrat à l'Institution, constitue sans doute une atteinte supplémentaire au domaine de la liberté contractuelle, mais surtout une atteinte nécessaire, que notre législation actuelle va consacrer pleinement.

Nous verrons, en effet dans la suite comment la loi du 16 Novembre 1940 organise le fonctionnement de la Société Anonyme en la dotant d'organes spécialisés dans leurs fonctions et qu'elle réglemente d'une façon impérative. Ce caractère institutionnel, qu'elle confère ainsi au contrat de Société Anonyme, lui permet de mettre un terme à l'évolution regrettable, que cette forme de Société a subi dans la composition et le fonctionnement de ses rouages, dont l'étude fera l'objet de notre section suivante.

Section II

Evolution dans la composition et le fonctionnement des rouages de la Société Anonyme

La Société Anonyme a connu une évolution continue, par suite de laquelle le pouvoir autrefois prépondérant de son Assemblée générale est passé en totalité entre les mains de son Conseil d'Administration. Nous verrons dans cette section comment a pu

se réaliser une pareille évolution et par quels moyens licites ou non, les membres du Conseil d'Administration se sont assurés un pouvoir absolu sur la Société. Leurs procédés constituent sans doute des abus, car ils détournent généralement de sa véritable fonction le pouvoir, sur lequel ils s'appuient, nous en parlerons néanmoins dans cette section, car ils ne sont en réalité pour leurs auteurs, que le moyen, frauduleux ou non de réaliser un abus final, qui fera l'objet de notre chapitre suivant.

§ 1. — Prépondérance conférée à l'Assemblée générale par la législation du 24 juillet 1867.

La multiplicité des actions, leur dissémination dans le public, compliquent singulièrement le problème de la coopération des Actionnaires à la marche sociale. On ne peut cependant leur refuser cette prérogative, car la Société est un contrat permanent, qui résume à tout moment les volontés individuelles des Associés, et leur accord n'est possible, que si on leur permet de s'exprimer. Certe, le nombre des Actionnaires entrave fort l'expression de leurs volontés individuelles, le caractère anonyme est un obstacle serieux pour leur accord, mais derrière chaque action se trouve un individu, qui a le droit de participer à la marche de la Société et on ne saurait l'en dépouiller sans créer par là une propriété oisive, vouée tôt au tard à la malice des escrocs.

Il est cependant impossible de faire participer la totalité des Actionnaires à l'administration de leur Société, sans en entraver le bon fonctionnement. Ce dernier pose en effet des problèmes à la fois

nombreux et délicats, dont la technicité dépasse largement le domaine des connaissances d'un épargnant moyen et dont la résolution ne doit pas se faire attendre, car la marche des affaires s'en trouverait entravée. Il est donc nécessaire d'interposer entre la Direction de la Société et la masse des Actionnaires des hommes de métier, qui munis de leur confiance sont chargés d'administrer pour leur compte le patrimoine social.

Le législateur du 24 juillet 1867 a donc été conduit à créer des Assemblées, afin de permettre Actionnaires de délibérer et de désigner leurs Administrateurs, qui ne sont en définitive que leurs mandataires, chargés de l'exécution de leurs décisions, du contrôle permanent des affaires sociales avec les multiples fonctions qu'il entraîne. Ces mandataires étaient généralement nommés par les groupes les plus importants de la Société, dont ils représentaient la majorité à l'Assemblée générale, on comprend donc pourquoi la loi restait muette sur leur organisation, qui était entièrement soumise aux règles du mandat.

L'Actionnaire était avant tout un associé de l'Entreprise, c'est à dire quelqu'un de lié à ses autres membres par un intérêt commun et qui désirait diriger le sort de ses placements. L'Administrateur, qu'il nommait n'avait qu'un rôle secondaire à remplir celui d'un mandataire régulièrement surveillé par son mandant, auquel il devait des comptes annuels, qui faisaient l'objet d'un contrôle effectif de la part des Assemblées générales. Mais cet homme actif et prudent, désireux de faire des placements à la fois sûrs et rémunérateurs connut une évolution

psychologique, qui en fit progressivement un spéculateur paresseux, en quête de gains faciles et importants et se désintéressant presque totalement de la marche de l'Affaire. Son intérêt, devenu égoïste et à courte vue, ne correspondait plus à celui de la Société, car il ne voyait dans son titre de propriété qu'une marchandise quelconque, qu'il s'agissait de vendre au plus haut cours et dont on encaissait paresseusement les coupons. Il en était arrivé à méconnaître les droits principaux de son titre : ceux, qui lui donnent accès aux Assemblées générales, droits qu'il confiait à n'importe quel mandataire comme une chose ennuyeuse et sans importance, parce que sans valeur.

Cette catégorie d'Actionnaires ne fit qu'augmenter, car l'épargne prudente se désintéressait peu à peu des valeurs à revenu variable, tout au moins elle tentait d'en réduire les risques par une ventilation toujours plus poussée de ses placements, mais la dissémination, qui en résultait, en rendait le contrôle encore plus difficile. L'Actionnaire resté actif se rendit compte de l'inefficacité de son effort, infime atome parmi ce monde constitué par l'Assemblée générale d'une grande Société, incapable de comprendre une marche sociale, dont la technicité le dépassait et dont il n'avait qu'un aperçu plus qu'insuffisant dans le rapport du Conseil, il ne pouvait qu'accepter les mesures soumises à son approbation, encaisser le bénéfice, qu'on voulait bien lui distribuer et accorder le quitus, qu'on lui demandait. Il ne lui restait plus qu'à placer toute sa confiance dans les dirigeants de l'Affaire ou à multiplier le nombre de ses placements, afin d'en diviser les ris-

ques, mais il perdait à tout jamais l'espoir d'en diriger le cours.

§ 2. — Prépondérance prise par le Conseil d'Administration et Procédés dont il dispose à cette fin.

La Société Anonyme avait donc changé de mains, elle était passé au pouvoir quasi-discrétionnaire de ses Administrateurs, anciens serviteurs de l'Assemblée générale, ils y régnaient dorénavant en maîtres. Les mesures, que la loi du 24 juillet 1867 avaient édictées en vue d'assurer la protection de l'épargne devenaient donc illusoires, car le contrôle des Assemblées se heurtait à la puissance absolue des Administrateurs.

M. H. Decugis nous révèle en ces termes la carence des Actionnaires ainsi que le pouvoir discrétionnaire, qui en résultait pour les Administrateurs : « les associés, nous dit-il, n'assistaient plus aux Assemblées, qui ne réunissaient pour la plupart du temps que quelques douzaines de porteurs de pouvoirs en blanc, après un incident de séance, soulevé au cours d'une Assemblée ordinaire délibérant avec un quorum très réduit, la révocation de tous les Administrateurs pouvait être prononcée soit directement, soit sous la forme voilée d'un refus d'approbation de comptes, si un groupe possédait 13 à 14 % du Capital ».

On voit donc, qu'il suffit aux Administrateurs de posséder ou de représenter au maximum 15 % du capital, pour se trouver à l'abri de tout contrôle de la part des Assemblées générales et que l'avenir des Sociétés qu'ils dirigent se trouve ainsi livrée à une

minorité active, qui risque anonymement sous une responsabilité atténuée la majorité d'un Capital social.

Aussi les membres de ces Conseils d'Administration se sont-ils efforcés d'assurer leur position avantageuse par différents procédés leur permettant de représenter la majorité des Assemblées générales.

Contrôle par Emprunt ou par Achat de titres:

Quand un groupe devenait inquiétant pour la majorité du Conseil au sein des Assemblées générales, celui-ci faisait acheter ou empruntait un nombre de titres suffisant pour y rétablir sa situation majoritaire.

Après la tenue de l'Assemblée, il revendait les titres, dont il s'était porté acquéreur, en bénéficiant de la plus-value boursière qui résultait de la mise en distribution d'un dividende important, ou bien il les rendait tout simplement à leurs véritables propriétaires. On vit même certains Conseils financer pareil achat par la trésorerie de la Société et voter dans ses Assemblées en qualité de mandataires sociaux. Ce self-contrôle qui en résultait à leur profit est abusif, car l'achat, dont ils se servent pour le réaliser, est détourné de son but, il est en outre illégal, car une Société ne peut acquérir une partie quelconque de ses titres, sans diminuer d'autant son Capital, ce qui est une modification statutaire nécessitant l'accord d'une Assemblée générale extraordinaire.

Tout ce qui a trait à l'usage des titres au porteur est en partie modifié par la loi du 28 février 1941 sur la négociation des actions de Sociétés.

Le bilan de la Société s'en trouve momentanément faussé dans l'évaluation de son Capital, car son chiffre n'enregistre pas la diminution qui résulte de la compensation immédiate entre la dette de la Société envers ses Actionnaires et la partie de celle-ci, dont elle est devenue créancière par l'achat de ses propres titres. Or si l'on considère que le montant de ce Capital est un élément essentiel du crédit de la Société, élément qu'elle doit publier sur tous ses écrits, il nous paraît inadmissible d'admettre qu'on puisse le modifier à l'insu de tous ceux, qui ont intérêt à le connaître, même pour une période très limitée.

La Jurisprudence se montre donc hostile à l'emploi d'un pareil procédé en déclarant que, lorsque ce rachat doit « aboutir à réduire le Capital social affecté à la garantie des tiers », il devra être considéré comme nul [1].

Les termes, qu'elle emploie, laissent cependant supposer, que lorsque ce rachat ne doit pas aboutir à une réduction du Capital social, ce qui est généralement le cas, puisqu'ici l'intention du Conseil est est de revendre immédiatement les titres après leur utilisation comme instrument de vote, l'opération doit être considérée comme valable. On ne saurait cependant admettre, que cette jurisprudence tolère un pareil mensonge entre le fait, qui est la réduction du Capital social et sa traduction comptable, qui n'en tient aucun compte, elle ne saurait en outre permettre que le bilan publie des chiffres inexacts pendant une période, dont on ne saurait prévoir la fin, puisque celle-ci dépend surtout des réactions de

(1) Cass. Civ., 15 mars 1927, D. H. 1927, p. 255.

la spéculation, qui peuvent se révéler contraires aux prévisions du Conseil.

Il faut donc se rallier à l'avis du *Journal des Notaires* du 5 avril 1941, qui s'élève contre ce mode de réduction du Capital social, dont il dénonce les méfaits en ces termes: « on se fait une idée des manœuvres frauduleuses, auxquelles peuvent donner lieu ce genre d'opérations. Ces sortes de rachats ne devraient pas être tolérées en raison des fraudes et des combinaisons qu'ils entraînent » [2].

Ce sont toujours les petits Actionnaires placés loin des coulisses, qui en font les frais. Le rachat en Bourse est sans doute moins critiquable, car le marché reste ouvert à tous, mais il est généralement faussé par les nouvelles tendancieuses et la propagande financière. Il affirme comme nous, que les « actions rachetées doivent être annulées » et que « la réduction du Capital doit en être la conséquence », il déclare même ce rachat « illégal et condamnable » bien qu'il figure au Bilan de la Société.

Cette jurisprudence vient d'être heureusement éclairée par un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, qui n'autorise pareil rachat, que lorsqu'il est prévu par une clause spéciale des statuts et porté au crédit d'un compte spécial de réserves alimenté par les bénéfices en vue de cette opération [3].

On ne peut alors reprocher au Conseil de modifier les statuts sans l'assentiment de l'Assemblée générale, car cette modification y est prévue. Quant au Bilan, il ne présente plus de divergence entre la va-

---

(2) *Journal des Notaires*, 5 avril 1942, p. 252.

(3) Tribunal de Commerce Seine, 2 mai 1938, *Gaz. Pal.*, 26 juillet 1938, affaire de la Société « Au Planteur de Caïffa ».

leur comptable de son capital et sa valeur réelle, puisque l'opération a été comptabilisée dans son ensemble et qu'elle se traduit au Passif par un poste spécial. De plus, les créanciers sociaux ne risquent plus de voir diminuer leur gage, le résultat de l'opération étant garanti par un compte de réserves prélevées sur les bénéfices.

L'opération sera sans doute connue par les Actionnaires consciencieux de la Société, c'est à dire par ceux qui en examinent régulièrement les documents comptables, mais comme ceux-ci constituent une minorité, qui se heurtera dans sa réclamation à la majorité des Assemblées générales, dont disposent à leur grè les membres du Conseil d'Administration, ce procédé continuera d'opérer au plus grand profit des Conseils d'Administration et au détriment bien entendu des bénéfices sociaux et en définitive des Actionnaires.

Contrôle par utilisation des pouvoirs en blanc, des reports, des titres déposés en gage, des ventes à réméré, etc... et réactions jurisprudentielles.

Les Administrateurs ont en outre sous la main le moyen de contrôler leur Société d'une façon plus efficace et moins incommode par l'utilisation à leur avantage, des pouvoirs en blanc dont ils disposent en qualité de mandataires sociaux. Le Conseil les distribue aux Actionnaires soit directement soit par l'entremise des banques, qui sont chargées de la gestion de leurs titres, en les priant de les lui retourner signés. Ils vont alors lui permettre de s'assurer de la majorité des Assemblées, il suffira à cette fin, d'y apposer le nom de l'un de ses membres ou pour plus

de précautions celui d'un ami, dont on rémunère discrètement l'obligeance.

Ces pouvoirs sont en effet de véritables procurations au porteur, qui confèrent à leurs bénéficiaires la qualité juridique de mandataires. L'objet de ces procurations peut être plus ou moins étendu, on le limite généralement à l'ordre du jour de l'Assemblée générale, qui est porté à la connaissance des Actionnaires. Ceux-ci peuvent en outre restreindre le pouvoir de leurs mandataires en les obligeant de voter dans tel ou tel sens.

Dans la pratique cependant ils les accordent sans se soucier de l'ordre du jour, car ce dernier dans sa brièveté ne leur donne qu'une vision incomplète des délibérations, qui se produiront dans l'Assemblée et reste muet sur les incidents, qui pourront naître spontanément lors de sa tenue ainsi que sur les décisions, qu'ils imposeront.

Malgré ces critiques méritées, le système des pouvoirs en blanc continue de fonctionner légalement, car il répond à une nécessité urgente: celle d'obtenir le quorum nécessaire pour la validité des Assemblées générales [4]. Nous souhaitons donc, qu'une jurisprudence future vienne subordonner sa validité à un ordre du jour capable de mettre les Actionnaires au courant des moindres incidents, qui seront susceptibles d'être soulevés dans l'Assemblée à la suite des critiques déjà formulées par certains Actionnaires.

Cette restriction s'impose, car il est illogique d'admettre pour la validité d'une Assemblée un abandon

(4) Tribunal de Commerce Seine, 18 avril 1928, *Quot. Jurid.*, 13 juin 1928 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 421 ; Houpin et Bosvieux, n° 1139.

quasi-total de volonté de la part de ceux, qui doivent y prendre part, c'est alors dénaturer le rôle, que doivent jouer ces Assemblées au point de les réduire à une simple façade permettant de voiler les manigances des quelques Actionnaires actifs, qui les composent.

Les grandes Banques peuvent en outre servir de puissants intermédiaires dans le trafic des majorités, elles disposent en effet d'une masse considérable de titres dont elles assument la gestion en qualité d'acheteurs à réméré, de dépositaires, de reporteurs et de créanciers gagistes.

Tous ces droits, qui se trouvent concentrés dans leurs mains, leur procurent une puissance financière considérable, dont elles peuvent disposer au profit comme au détriment des Conseils d'Administration. Ces derniers n'ignorent nullement cette puissance, de laquelle dépend leur existence et dont ils recherchent la sympathie par des propositions, qui satisfont peut être leurs intérêts réciproques mais en sacrifiant toutefois l'intérêt collectif de la Société.

Voilà pourquoi un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 1er juin 1935, réagit énergiquement contre la mise en gage des actions d'une Société Anonyme, en déclarant qu'elle ne doit pas « dépouiller leur propriétaire du droit de vote attaché au titre » et qu'il « appartient au Juge des Référés de nommer dans ce cas un séquestre chargé de recevoir les actions du créancier gagiste avant l'Assemblée générale des Actionnaires » [5].

---

(5) Cour d'Appel de Paris, 1er juin 1935, *Sirey*, 1935, 2, 205.

Une pareille décision ne doit cependant rencontrer que de rares applications pratiques, elle suppose en effet une contestation entre le déposant et le dépositaire à propos de l'utilisation de droit de vote, mais celle-ci risque d'être exceptionnelle. Dans la grande majorité des cas, en effet, la Banque obtiendra de son débiteur l'autorisation de le représenter aux Assemblées générales de la Société, et ceci d'autant plus facilement qu'il se désintéresse le plus souvent de toute gestion sociale, et qu'il n'a qu'un seul souci: celui d'obtenir le prêt, qu'il sollicite, le plus rapidement possible et aux meilleures conditions. Ces dernières considérations lui feront aisément sacrifier un droit, dont il ignore trop souvent l'importance et dans lequel il ne voit que des tracas inutiles parce que sans rémunération.

De son côté, la Cour d'Appel de Liège, dont la décision peut servir de précédent à notre Jurisprudence française, déclare entâchée de nullité « la vente fictive à réméré en vue de permettre à l'acquéreur apparent de se présenter comme propriétaire d'actions, qui ne lui appartiennent pas », elle porte ainsi atteinte aux pratiques antérieures, qui utilisent cette sorte de vente afin de permettre la négociation du droit de vote en dehors de celle du titre [6].

Mais il reste à prouver le caractère fictif de la vente en faisant ressortir sa coïncidence avec la tenue d'une Assemblée générale, l'emploi abusif des pouvoirs qu'elle a conférés à l'acquéreur, la soudaineté du rachat, que rien ne justifie, et ces preuves

(6) Liège, 8 décembre 1938, *Sirey*, 1939, 4, 10.

peuvent être rendues singulièrement difficiles, pour ne pas dire impossibles, car toutes les circonstances, qui les constituent, seront habilement utilisées par ses auteurs afin d'en dissimuler son véritable caractère. Rien ne les oblige d'ailleurs à employer cette sorte de vente, les reports fréquents de titres, qui s'effectuent en Bourse, leur permettent d'en arriver au même résultat, ils peuvent également se passer les titres de la main à la main et faire disparaître après l'opération les documents, qui la garantissent.

Afin de gêner ce trafic un Décret du 29 Novembre 1939 est venu édicter des peines sévères contre ceux « qui se présentent comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions, qui ne leur appartiennent pas » et qui « ont pris part au vote dans une Assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la Société ou envers les tiers ». Ces pénalités sont en outre étendues à ceux « qui ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus prévu ».

Ce décret vient donc renforcer la répression du délit de « Création de majorité factice », prévu par le paragraphe 3 de l'article 13 de la loi du 24 Juillet 1867, qui punit ceux « qui se présentent comme propriétaires d'actions ou de coupons, qui ne leur appartiennent pas, et qui ont créé une majorité factice dans l'Assemblée générale », ainsi que ceux « qui ont remis les actions pour en faire un usage frauduleux ».

En supprimant l'élément de majorité factice, dont la preuve s'était révélée trop difficile à apporter, il permet d'atteindre le délinquant soit dans sa simple

tentative, soit dans les cas où la délibération s'est clôturée par l'unanimité des voix, ou ce qui est fréquent par une majorité suffisamment élevée pour être considérée comme obtenue en dehors du trafic des voix [7].

Cette législation vient en outre remédier aux lacunes que présentaient les délits « d'abus de pouvoirs » et « d'usage abusif des voix dans les Assemblées ». L'application du Décret-loi du 8 août 1935, qui les réprime, engendre de nombreuses difficultés. On ne sait en effet, si l'on doit les étendre par analogie au cas de répartition de ces pouvoirs à un homme de paille, la loi restant muette à ce sujet et son caractère pénal ne permettant pas une pareille extension [8], on ne sait en outre comment apprécier le préjudice et si l'on doit réprimer la simple tentative, même en cas d'échec.

Actuellement ces questions ne se posent plus, la répression est devenue plus rapide et plus complète.

En plus de ces délits, nos Tribunaux avaient coutume d'annuler les décisions, qui étaient prises par des Assemblées, dont la composition présentait un caractère factice ou frauduleux. C'est ainsi, qu'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, en date du 22 Juillet 1938, annule l'Assemblée générale des Actionnaires de la « Société des Anciens Etablissements Diétrich et Cie de Lunéville » par suite des procédés dolosifs, qui avaient été mis en œuvre par son Conseil

(7) ROUSSEAU, n° 3.256 ; LYON-CAEN ET RENAULT, tome II, n° 852; HOUPIN et BOSVIEUX, tome II, n° 1.198 ; PERCEROU, note, *D.* 1911, 1, 449 ; Paris, 4 juillet 1890, *Rev. Soc.*, 1890, p. 32 ; Riom, 9 novembre 1912, *J. Soc.*, 1914, p. 370.

(8) En sens contraire, HOUPIN et BOSVIEUX : Supplément, 1937, p. 157.

d'Administration dans le but d'obtenir une majorité favorable (9).

Il avait fait voter, en l'occurence, des acquéreurs fictifs d'actions appartenant à une filiale de la Société, il avait également cédé aux votants des actions faisant l'objet d'un report, enfin les pouvoirs en blanc lui avaient permis de disposer de 112.570 actions sur 306.353 présentes ou représentées.

La Cour insiste tout particulièrement sur le fait que cette majorité avait été obtenue à l'aide de manœuvres frauduleuses, le vote dans l'Assemblée des Actionnaires de personnes sans qualité pour y prendre part ne constituant pas une cause de nullité, lorsque « défalcation faite des suffrages émis irrégulièrement, il subsiste une majorité pour le maintien de ses décisions », elle ajoute en outre, qu'il doit en être autrement « lorsque les procédés employés pour obtenir le vote revêtent le caractère de manœuvres frauduleuses ».

Elle rejette l'argument, qui s'appuie sur l'emploi excessif des pouvoirs en blanc, car on doit y voir « une pratique courante utilisée pour faciliter l'obtention du quorum, que l'indifférence ou la négligeance des Actionnaires ne permettraient pas autrement de réunir, pratique, qui ne saurait pas en elle-même être critiquée » malgré les commissions élevées qu'elle entraîne au profit d'une Société amie ou complice (40.000 francs en l'espèce) (10).

Mais la preuve de ces manœuvres frauduleuses

(9) Paris, 22 juillet 1938, *D.* 1939, II, p. 44 ; Cass. 20 juillet 1898, *J. Soc.*, 1898, p. 491; *J. des Not.*, 1938, p. 1033 ; Cass., 29 juin 1899. *S.* 99, 1, 409 ; Cass., 15 décembre 1913, *S.* 14, 1, 267.

(10) Dans le même sens, Houpin et Bosvieux, 6e édition, n° 1.215.

restait fort délicate et la minorité lésée, qui devait la produire, risquait dans bien des cas de ne pouvoir le faire, c'est pourquoi le décret-loi du 29 Novembre 1939 est venu simplifier sa tâche, en la relevant des difficultés d'une pareille preuve. Il serait cependant inexact de croire, que ce Décrèt résoud d'une façon définitive la question de preuve, il ne fait en réalité que substituer à la preuve des manœuvres frauduleuses, rendue très difficile par son élément intentionnel, celle de la propriété fictive de ceux qui se présentent aux Assemblées pour y voter.

Or, il s'agit le plus souvent de titre au porteur, dont la seule possession fait présumer la propriété, la preuve du contraire se heurtera donc dans ce cas à une présomption particulièrement lourde. Sans doute une certaine jurisprudence a-t-elle demandé au possesseur d'un titre au porteur de justifier son acquisition, mais ce n'est que dans les cas d'une action judiciaire, dans laquelle le propriétaire du titre au porteur figurait en qualité de demandeur et qui soulevait le problème de la recevabilité même de sa demande.

Certains magistrats ont cependant oublié de distinguer suivant la qualité de demandeur ou de défenseur du propriétaire incriminé et ils ont cru découvrir la preuve du caractère fictif de l'actionnaire dans son état d'insolvabilité [11] ou de subordination par rapport à l'actionnaire présumé [12].

Cette façon d'agir méconnaît totalement la présomption de l'article 2.279, qui ne peut être écartée,

---

(11) Cass. Crim., 9 juin 1891. *D. P.* 92, 1, 361.

(12) Cass. Crim., 17 décembre 1894. *D. P.* 95, 1, 101 ; Rouen, 25 juillet 1912. *J. Soc.*, 1913, p. 264.

que par la production d'une preuve contraire, encore faut-il qu'elle soit certaine et formelle[13]. De nombreux Arrêts, par contre, reviennent sur la production de cette preuve en admettant que la présomption de l'article 2.279 peut être détruite par l'effet de présomptions graves, précises et concordantes[14]. D'ailleurs, la Jurisprudence tend à admettre la preuve par témoins ou par présomptions, quand la question révèle un délit possible commis par le possesseur du titre[15]. Cette dernière attitude, qui facilite bien entendu la position du demandeur, résulte de ce que les tribunaux n'accordent le bénéfice de l'article 2.279 qu'aux personnes de bonne foi, or celle-ci peut se prouver par tous les moyens de droit commun[16].

En résumé, toute cette Jurisprudence, qui aboutit, soit à admettre la preuve par témoins ou par présomptions graves et concordantes, afin d'écarter la présomption légale de propriété dont jouit le possesseur d'un titre au porteur, soit à soumettre le bénéfice de cette présomption à la preuve de la bonne foi apportée par tous les moyens de droit commun, facilite la tâche du demandeur. Celle-ci reste néanmoins difficile car le défendeur peut répondre aux témoignages et présomptions mis en œuvre contre lui, par d'autres témoignages et d'autres présomptions, que le Tribunal appréciera avec d'au-

(13) Cass. Civ., 15 avril 1863. *D. P.* 63, 1, 396 ; Req., 15 novembre 1881, *D. P.* 82, 1, 67 ; Pau, 1er avril 1890, *D. P.* 91, 2, 232.

(14) Req., 27 mars 1889, *D. P.* 90, 1, 413 ; Alger, 23 décembre 1895, *D. P.* 97, 2, 453.

(15) Pau, 28 mars 1885, *D. P.* 86, 2, 209 ; Req. 15 avril 1890, *D. P.* 91, 1, 388.

(16) Nancy, 30 décembre 1891, *D. P.* 92, 2, 441 ; Req. 1er février 1893, *D. P.* 94, 1, 278.

tant plus d'indulgence, qu'ils s'appuient sur une situation juridique plus sûre[17].

§ 3. — **Réaction législative: Réforme du statut des Commissaires aux Comptes**[18].

Afin de remédier à cette omnipotence prise en fait par les membres du Conseil d'Administration et de protéger plus efficacement les Actionnaires contre leur propre désintéressement, le législateur fut amené à réformer le statut des Commissaires aux Comptes que la loi du 24 juillet 1867 avait institués comme des gardiens vigilants de la Société Anonyme.

Le Décret du 8 août 1935 définit dans son article 4 le rôle, que doivent remplir ces Commissaires Il institue une obligation pour les Assemblées générales ordinaires de désigner un ou plusieurs Commissaires aux Comptes chargés de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la Société; de contrôler la régularité et la sincérité de ses inventaires et bilans, ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la Société dans le rapport du Conseil d'Administration. Leur action de contrôle peut s'exercer à toute époque de l'année et en cas d'urgence, ils peuvent convoquer l'Assemblée générale des Actionnaires.

A la clôture de chaque exercice le Conseil d'Administration est tenu de leur remettre : l'inventaire, le compte de profits et pertes, le bilan ainsi que son rapport et ceci dans les quarante jours qui précèdent la tenue de l'Assemblée. Les Commissaires établissent à leur tour un rapport sur l'exécution de leur

(17) Paris, 9 août 1875, *D. P.* 77, 2, 56.

(18) MERCIER, *Le Statut légal des Commissaires de Sociétés agréées par les Cours d'Appel.* (Thèse, Aix, 1941).

mandat, ainsi qu'un rapport distinct sur les opérations prévues à l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867.

Après avoir ainsi défini la fonction de Commissaire aux Comptes, ce même Décret édicte certaines mesure destinées à donner plus de garanties à leur action. Il institue à cette fin certaines incompatibilités, qui découlent de leur parenté ou de leur alliance avec les Administrateurs, de leur état de subordination etc... il leur interdit dans ce même but de devenir Administrateurs des Sociétés, qu'ils contrôlent, moins de cinq années après l'expiration de leur mandat.

Enfin, il renforce encore ces garanties dans les Sociétés faisant appel à l'épargne publique par l'obligation de choisir l'un d'entre eux sur une liste spéciale établie par une Commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'Appel et composée de personnages importants, dont on ne saurait douter, ni de la compétence, ni de la moralité. Il défend en outre à ces Commissaires agréés de remplir les fonctions d'Administrateurs, ce qui augmente encore leurs garanties d'intégrité.

Cette première réforme de 1935 fut complétée toujours dans le même sens par des décrets ultérieurs. Celui du 29 Juin 1936 modifié par le Décret du 12 Juin 1937, vient de fixer les conditions de capacité technique nécessaires pour remplir la fonction de Commissaire agréé. L'énumération limitative, qu'il en donne, présente toute garantie au sujet de la compétence de ces contrôleurs, ce seront des Experts comptables brevetés d'Etat, des anciens fonctionnaires ayant dix années de Service public et possédant les aptitudes nécessaires, etc...

Il institue en outre un recours, réglementé à son tour par un Décret du 30 Juillet 1937, devant une Commission supérieure nommée suivant une procédure particulière prévue au Décret du 23 Septembre 1937 et qui permet de soumettre les requérants à un examen préliminaire, afin de ne leur accorder satisfaction qu'en connaissance de cause. Nous signalons enfin un Décret du 31 Août 1937, qui autorise le Président du Tribunal de Commerce du Siège social à fixer le montant de la rémunération des Commissaires agréés, afin de leur donner plus d'indépendance à l'égard des membres du Conseil.

Toute cette règlementation minutieuse est certe louable dans le but qu'elle poursuit, elle permet en effet de créer un Statut des Commissaires aux Comptes, qui doit leur conférer une certaine indépendance vis-à-vis des Sociétés qu'ils contrôlent, leur donner les garanties morales et techniques indispensables à leur fonction et les soumettre à des sanctions particulièrement dures en cas de manquements à leurs devoirs.

Ces réformes sont donc théoriquement excellentes, mais dans la pratique elles risquent d'être déformées par suite du climat, dans lequel elles sont amenées à fonctionner. Le Commissaire aux Comptes reste malgré tout un ami du Conseil, ami souvent trop complaisant, qui se contente généralement de déclarer les comptes exacts après un examen vraiement trop sommaire pour lui donner une vision bien nette de la marche sociale et qui signe le rapport, qui a été préparé à son intention par les Services de l'Entreprise, souvent même sans le discuter. La position de ces Commissaires aux Comptes reste en outre

trop modeste comparativement à celle de nos puissants Administrateurs de Sociétés Anonymes, qu'ils sont chargés de contrôler.

L'objet de leur contrôle nous semble trop vaste pour être effectif, et ceci tout particulièrement dans les grandes Sociétés Anonymes, qui ont des succursales multiples nécessitant un système comptable très décentralisé, dont la communication des éléments au Siège social ne permet nullement la vérification de toutes les opérations et dans leurs moindres détails.

Les Commissaires aux Comptes prendront vite conscience de l'inefficacité pratique de leurs efforts et seront alors tentés de se considérer comme de simples fonctionnaires, dont la responsabilité théoriquement lourde pourra pratiquement s'alléger devant l'impossibilité du fait, dans laquelle il se trouvent, de contrôler d'une manière absolue les moindres opérations comptables de la Société.

D'ailleurs, leur contrôle ne doit porter que sur les comptes de la Société et non sur la gestion même de ses Administrateurs, ils sont sans doute tenus d'en signaler les manquements à leurs devoirs, mais en dehors de cette obligation leur pouvoir s'efface devant celui du Conseil d'Administration, qui doit rester libre dans la gestion des affaires sociales. C'est là une grave lacune pour l'efficacité de leur contrôle, qui permet aux membres du Conseil d'orienter la direction des affaires de leur Société vers une politique économique, qui peut satisfaire des intérêts particuliers contraires à ceux de la Collectivité.

CHAPITRE II

Abus engendrés par cette Evolution

Nous avons vu, dans le Chapitre précédent, comment la Société Anonyme avait évolué au profit des membres de son Conseil d'Administration, qui par des procédés plus ou moins légaux, s'étaient assurés d'une façon absolue de la majorité de ses Assemblées générales, ce qui leur permet d'échapper à tout contrôle de la part des Actionnaires de ladite Société. Il nous reste à voir dans ce Chapitre, comment ces mêmes Administrateurs vont utiliser cette prépondérance, qu'ils ont acquise, ainsi que les abus qu'elle leur permettra de réaliser. Ceux-ci sont trop nombreux et trop complexes pour être tous décrits, nous en dévoilerons seulement les principaux, c'est à dire ceux, qui par leur fréquence et les dangers, qu'ils présentent pour l'Epargne sociale, ont certainement inspiré le législateur actuel dans sa réforme du 16 Novembre 1940.

Nous diviserons donc ce Chapitre en quatre Sections relatives au Commerçant Administrateur unique, aux Administrateurs multiples, aux Sociétés mères et filiales et enfin aux Holdings.

Section I

Commerçant Administrateur unique

§ 1. — But poursuivi dans ce système.

Etre Commerçant c'est exposer sa fortune aux nombreux aléas de son Entreprise, se voir infliger certaines déchéances et une responsabilité particulièrement rigoureuse en cas de faillite, être régi par un Statut spécial, dont les nombreuses obligations constituent la contre-partie du Crédit dont on dispose. Le commerçant est en effet un personnage important dans la vie économique d'un pays, c'est l'intermédiaire indispensable entre sa Production et sa Consommation, le créateur et l'usager habituel de ses instruments de Crédit, il est donc nécessaire de le soumettre à des responsabilités particulièrement lourdes, quand il manque aux devoirs de sa fonction. Certains Commerçants ont cependant essayé de les éluder en exploitant leur commerce sous forme de Sociétés Anonymes. Un individu isolé était responsable, sept individus allaient éviter cette responsabilité en formant une Société, qui prendrait la forme anonyme. Cette métamorphose présentait trop d'intérêts pour ne pas être tentée, car il suffisait de trouver six amis complaisants, auxquels on promettait quelques petits avantages et la Société Anonyme était fondée.

En réalité, cette dernière était purement fictive, on n'y rencontrait en effet aucune volonté collective, une seule personne en assumait toute la direction

et sans aucun contrôle, c'était le principal actionnaire, l'unique actionnaire peut être. La forme anonyme de la Société ne permettait pas de le découvrir, car le titre au porteur dissimulait son véritable propriétaire, quant au titre nominatif il appartenait généralement à un homme de paille, qui prêtait son nom pour la circonstance contre une reconnaissance de dette équivalente à son montant.

§ 2. — **Réactions jurisprudentielles.**

La Jurisprudence fut alarmée, par les dangers, que présentait une pareille déformation de la Société Anonyme. Un jugement récent rendu le 23 Mai 1941 par le Tribunal de Commerce de la Seine, annule la constitution d'une Société dépourvue de toute autonomie et de toute indépendance, son Capital étant fourni par une autre Société, qui ne s'en servait que pour la réalisation d'opérations dont l'intérêt lui était strictement personnel[1]. Pareille Société permettait alors à celle, dont elle dépendait, d'accomplir certaines opérations hasardeuses, dont elle se réservait tout le bénéfice et avec un risque limité au montant de ses investissements.

On peut étendre par analogie, cette décision au cas d'une personne physique, qui ferait le commerce sous le couvert d'une Société, les raisons invoquées étant identiquement les mêmes. De nombreux Arrêts confirment cette extension et proclament la nullité des Sociétés dont les souscripteurs apparaissent comme dénués de toute volonté contractuelle, bien qu'ayant ef-

(1) Tribunal de Commerce Seine, 23 mai 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, 2, 109.

fectivement versé le montant de leurs souscriptions[2].

C'est donc ce manque d'« Affectio societatis » de volonté commune distincte de celle des associés, exprimant un intérêt différent des intérêts particuliers, qui permet aux Tribunaux de déceler les Sociétés fictives dans le but de les annuler.

Un Arrêt de la Cour de Paris du 26 Février 1937, adopte cependant une solution opposée en décidant: que les Sociétés Anonymes sont essentiellement des Sociétés de capitaux, dans lesquelles le versement intégral du Capital doit seul importer et que le fait pour un Actionnaire de détenir la presque totalité des actions, ce qui lui confère la direction absolue de l'Affaire, ne doit pas servir de motif à la déclaration en nullité de la Société, si celle-ci n'en n'a pas éprouvé de préjudice[3]. Il s'agissait en l'espèce d'une Société Anonyme dénommée « Groupement national des Débitants de Tabac », dans laquelle deux des souscripteurs Brun et Cahen n'avaient servi en la circonstance que de « prête-noms complaisants » à un certain Alexandre, qui possédait par leur entremise la presque totalité des actions de la Société.

Les juges de Première Instance en avaient déclaré la nullité en arguant du caractère fictif de la souscription, deux des sept actionnaires n'ayant jamais eu la volonté d'être associés. Les juges d'Appel rejetèrent cependant pareil motif, considérant la soustion comme un « contrat synallagmatique affranchi de toutes les formes spéciales et dont les parties es-

(2) Cass. Req., 17 décembre 1894, *D. P.* 95, 1, 10 ; Cass., 11 avril 1927, *S.* 27, 1, 262.

(3) Paris, 26 février 1937, *J. des Soc.*, 1937, p. 672.

sentielles sont comme pour toute convention : le consentement, la capacité, la cause et l'objet ». Ils décidèrent en conséquence, que peu importait la provenance des fonds et qu'il était donc permis à Brun et à Cahen de verser à l'aide de fonds d'emprunt, du moment qu'il était certain, qu'ils avaient ratifié leurs engagements en versant la totalité du prix des actions par eux souscrites, acte qui impliquait de leur part un aveu indéniable de leur qualité.

La Cour ne semble donc accorder d'importance qu'au fait, que les fonds fournis sans doute par Alexandre « sont définitivement rentrés dans la caisse sociale », elle néglige pour autant l'attitude des autres associés, qui ont « rétrocédé à Alexandre la presque totalité de leurs actions », parce que la Société n'en n'a éprouvé aucun préjudice. Elle ne voit donc dans les prescriptions de la loi du 24 Juillet 1867, que des dispositions ayant pour but d'assurer à la Société l'intégralité de son Capital, « seule garantie qui doit être offerte aux tiers » et se refuse à admettre toute distinction, basée sur des considérations autres que celles qui ressortissent des contrats eux-mêmes et notamment des mobiles, qui ont pu déterminer les contractants, sous prétexte qu'elles rentreraient dans l'arbitraire. Cette juridiction d'Appel en arrive même à reconnaître la légalité du prête-nom, quand il n'est pas prouvé qu'il était utilisé « pour frauder la loi ».

On ne saurait, pour autant, approuver une pareille décision, qui méconnaît totalement l'élément essentiel de l'existence des Sociétés Anonymes, qui est

non seulement le versement intégral de son Capital social, mais encore cette volonté collective, qui émane des volontés individuelles, dont elle se distingue, et qui forme cet être moral : la Société, doté par la loi d'une personnalité semblable à celle des personnes physiques.

Comparer le Contrat de Société à un Contrat ordinaire, c'est oublier que les parties ne sont pas entièrement libres dans la rédaction de ses clauses et qu'elles doivent se conformer aux principes impératifs du Statut légal de l'Organisme, qu'elles créent.

S'il est juste d'affirmer que les prescriptions légales ont eu pour but d'assurer le versement intégral du Capital social, il est inexact de prétendre que leur domaine doit s'arrêter là, car le législateur a posé des règles aussi impératives en vue d'assurer le bon fonctionnement de la Société et la protection du gage, qu'elle offre à ses créanciers dans son Capital social. A quoi servirait donc son versement intégral, si par la suite les quelques associés ou l'associé unique pouvaient à l'insu de tous en faire disparaître les éléments actifs ? Le montant de ce Capital ne serait alors qu'un mensonge capable de tromper la confiance des créanciers sociaux.

Voilà pourquoi la loi impose aux associés un minimum de sept et qu'elle leur demande de se conduire comme tels, c'est à dire d'intervenir activement dans les décisions sociales, de faire preuve d'une véritable « affectio societatis » et ceci afin d'éviter que l'inaction de quelques uns ne libère l'organe d'action de la Société de tout contrôle, procurant ainsi à son action un arbitraire dangereux pour l'Epargne privée.

Ce procédé, qui permettait à tout Commerçant de limiter ses risques au montant de ses investissements ne paraît peut être pas un mal à première vue. Cette limitation du risque, qu'il lui permet de réaliser, n'est elle pas le but commun poursuivi par tous ceux qui montent une Affaire sous la forme de Société Anonyme ou de Société à responsabilité limitée ? Il n'existe alors aucune raison pour la refuser aux gros Commerçants, la gestion de leur Entreprise y gagnera une certaine liberté d'action, une certaine hardiesse dans ses réalisations, capables d'en favoriser l'essor. Pourquoi donc refuser à un seul ce que l'on accorde si facilement à plusieurs, c'est rendre leur lutte d'autant plus inégale que l'on favorise le plus fort !

Le danger est cependant réel, car celui qui fait le commerce sous le couvert d'une Société peut en effet ne pas y être autorisé et déjouer ainsi les dispositions édictées par notre Droit dans le but de protéger notre Economie nationale, soit d'une emprise étrangère, soit des manœuvres de ceux qui sont indignes de la qualité de Commerçant. Les créanciers de la Société risquent de se trouver subitement en présence d'une insuffisance d'actif, que rien ne laissait prévoir et qui ne peut s'expliquer que par un passage clandestin des éléments de l'Actif social dans le patrimoine privé d'un seul.

La forme anonyme de la Société favorise en outre son appel à l'épargne, l'Administrateur unique est alors trop tenté d'engager le capital d'autrui dans des intérêts, qui lui sont pour la plupart du temps personnels, indélicatesse courante, qui lui est facilitée par le fait qu'il agit seul et qu'il n'a donc rien à craindre de

la part de ses coassociés, auxquels il dissimule à l'Assemblée générale tous les éléments de sa malhonnêteté. C'est pour toutes ces raisons que nos tribunaux recherchent dans chaque faillite sociale les éléments qui leur permettent d'établir le caractère fictif de la Société, afin de pouvoir réprimer les agissements de celui, qui sous son couvert fait le commerce pour son compte personnel.

De nombreuses décisions prennent en considération le caractère prépondérant d'un associé, qui lui permet de se comporter en fait comme le maître absolu de l'Affaire.

C'est ce que nous révèle un Jugement du Tribunal de Commerce du Havre en date du 21 Avril 1931, qui constate, que celui qui « était le maître de la Société, ayant la haute main sur les Administrateurs qu'il choisissait, avait usé de son Affaire comme d'une façade pour se livrer à des spéculations, disposant de ses capitaux comme des siens propres... » et qui décide en conséquence de lui étendre la faillite sociale (4).

Un arrêt de la Chambre des Requêtes fonde également sa décision sur le fait, que l'Administrateur incriminé « possédait les huit dixièmes des actions, procédait à des actes importants sans l'avis ou malgré l'opposition du Conseil et disposait des capitaux de la Société comme des siens propres ». Cet Administrateur avait accompli des actes extraordinaires par leur hardiesse et leur malhonnêteté, il

(4) Tribunal de Commerce du Havre, 21 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 15 août 1931.

employait, ni plus, ni moins, pour ses besoins personnels une partie des encaissements de la Société et avait vendu, quelques jours seulement avant le dépôt de son Bilan, des marchandises lui appartenant à un prix inférieur à leur valeur d'acquisition, sans porter ces opérations dans les livres sociaux.

Cet arrêt souligne qu'il ne suffit pas que tel individu utilise les pouvoirs absolus, qui découlent de sa situation d'actionnaire prépondérant, afin de dicter sa volonté à la Société, il faut en outre qu'il abuse de sa puissance dans un intérêt personnel en contradiction ou à l'encontre de l'intérêt social (5).

Cette façon de voir se trouve confirmée par un Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 15 Novembre 1938, qui déclare qu'il ne suffit pas en pareil cas, de relever contre un actionnaire possédant l'immense majorité des actions, des manifestations de l'influence normale, que lui donne dans les Conseils son très grand nombre d'actions. Il faut en outre « une manifestation abusive de son autorité », qui s'était traduite, en la circonstance, par la confusion de « ses affaires et de son patrimoine avec les affaires et le patrimoine de la Société », de telle façon que celle-ci n'avait été qu'une façade derrière laquelle s'abritaient ses opérations personnelles » (6).

Pareille restriction est louable, car il serait aussi injuste que dangereux de considérer comme un mal-

---

(5) Voir dans le même sens : Cass. Req., 29 juin 1908, *D. P.* 1910, 1, 233 ; Paris, 14 novembre 1932, *S.* 33, 2, 42. Paris, 9 janvier 1930, *Sem. Jur.*, 1930, 1, 233 ; Cass. Req., 13 mai 1929, *S.* 29, 1, 289 ; Cass. Req., 16 février 1938, *Recueil du Havre*, 38, 2, 150.

(6) Paris, 15 novembre 1938, *S.* 39, 2, 12.

honnête homme, celui qui place tout son Avoir dans une Société Anonyme, afin d'en assurer lui-même la gestion, car la Société Anonyme a besoin non seulement de capitaux mais encore et surtout de chefs, dont les intérêts sont liés à ceux de l'Affaire. Ce n'est donc que l'abus de puissance commis dans un intérêt personnel opposé à l'intérêt social, qui doit différencier la Société Anonyme fictive de celle, qui ne l'est pas.

Il reste à la Jurisprudence à préciser ce qu'elle entend par « influence normale » et à donner de l'intérêt social une définition indépendante de celle de la majorité du Capital, sous peine de le confondre avec l'intérêt du personnage majoritaire. Elle risquera de se heurter dans ces définitions à des imprécisions regrettables, il lui faudra tenir compte d'éléments intentionnels, qui alourdissent le fardeau de la preuve et lorsque une culpabilité établie permettra l'annulation de la Société, ce sera trop tard pour en dédommager efficacement les victimes.

D'ailleurs on ne saurait soumettre la validité d'une Société à la valeur morale de son principal actionnaire, qui peut changer continuellement au cours de son existence. Un Contrat de Société est ou n'est pas fictif et sa valeur ne saurait donc dépendre de ses futurs associés, il s'agit de l'apprécier objectivement, c'est à dire suivant les règles de Droit qui président à son existence et non subjectivement suivant le comportement présent ou futur de ses parties.

Section II

Administrateurs trop nombreux

§ 1. — Danger d'absorption des Bénéfices.

On vient de voir le danger, que présente pour l'Epargne un nombre trop restreint d'Administrateurs, nous allons voir comment un excès contraire risque de priver les actionnaires d'une importante partie des bénéfices, qui doivent normalement leur revenir.

La fonction d'Administrateurs de Sociétés est l'une des plus recherchée, elle ne parait en effet exiger de son titulaire aucune disposition spéciale, aucun travail effectif. On l'attribuerait volontiers à tout homme du monde, à tout beau parleur possédant un portefeuille bien garni, un titre de noblesse ou quelques distinctions honorifiques capables d'inspirer confiance aux futurs actionnaires de la Société.

Le rôle joué par la majorité de ces Administrateurs est souvent très effacé, le plus gros travail étant généralement fourni par le Directeur de l'Affaire sous le contrôle de son Administrateur délégué ou parfois de son Président. Le Conseil n'existe donc que pour discuter sur des propositions, qui lui sont soumises d'une façon trop sommaire pour lui donner une vision bien nette de la marche sociale et son approbation constitue la plupart du temps une clause de style que l'on appose sur tous les procès-verbaux. Ces derniers vous étonnent par leur imprécision, on dirait que leurs rédacteurs éprouvent le malin plai-

sir de dissimuler tout ce qui pourrait engendrer des discussions, on y trouve invariablement les mêmes formules, qui semblent avoir été spécialement étudiées afin de mettre le Conseil à l'abri de toute responsabilité.

Les rémunérations qu'il touche sont cependant importantes, dans certaines Sociétés la partie des bénéfices qui est allouée aux Administrateurs est parfois supérieure à celle, que l'on distribue aux Actionnaires. Ceci se passe généralement dans les Sociétés à type familial, qui ont fait cependant appel à l'Epargne privée et dans lesquelles le Conseil d'Administration, ainsi que le haut personnel de Direction sont recrutés parmi les membres de la famille auxquels ont distribue trop généreusement des situations intéressantes et ceci au détriment des finances sociales. La Société devient alors le refuge des incompétences, le secours familial distribué avec d'autant plus de générosité, qu'il est supporté par une épargne anonyme que l'on dépouille sans scrupule.

On atteint facilement ce même résultat dans les grandes Sociétés Anonymes, qui possèdent de nombreuses filiales, dont on accorde les sièges aux Administrateurs de la Société mère. Il suffit alors d'augmenter le nombre de ces filiales, pour accroître le montant des jetons de présence et des tantièmes qui sont touchés par les Administrateurs.

M. Lucien Bailly [7] nous signale à ce sujet, le cas d'une Société française, qui possède plusieurs centaines de Participations, lesquelles ont plusieurs au-

(7) Annexe 230 au Journal Officiel 1936, Sénat. *Documents Parlementaires*, 12 mars, p. 148.

tres centaines de Sous-participations en cascade et à des degrès divers. Cette Société mère, grand-mère, arrière grand-mère, etc... distribue quarante millions de bénéfices à ses Actionnaires et un tantième raisonnable de 10 % à ses Administrateurs, ce qui peut nous paraître normal, mais si l'on fait le calcul de la totalité des tantièmes touchés par l'ensemble du Conseil dans les différentes filiales, on atteint le chiffré éloquent de soixante millions. Il est inutile d'insister sur le caractère scandaleux d'un pareil bénéfice, qui se prélève au détriment des Actionnaires de la Société, c'est à dire de ceux, qui risquent leur Capital dans ses entreprises, et qui ne répond pour ses bénéficiaires à aucun risque de Capital et à aucun travail spécialement rémunérateur pour l'Affaire.

Loin de critiquer la création de Filiales, lorsqu'elle répond à une utilité économique, qui doit de traduire pour les Actionnaires par un accroissement du montant de leurs dividendes, on ne saurait l'admettre lorsqu'elle est uniquement motivée par le désir d'augmenter clandestinement la rémunération des membres du Conseil.

§ 2. — **Ralentissement de la marche des affaires. Diminution du contrôle des Administrateurs et ses conséquences boursières.**

Il serait injuste de généraliser ces abus, sous peine de mériter le reproche de porter atteinte à la vérité et de se faire le complice de ceux, qui jettent en pâture à la rumeur des foules un organisme indispensable à notre Economie capitaliste, et dont on ne

saurait méconnaître les bienfaits. Nous devons donc affirmer que tous les Administrateurs de Sociétés Anonymes ne sont ces incapables, favorisés par leur fortune, leurs titres ou leur situation sociale, dont nous avons pu faire le procès. Il existe parmi eux une élite d'hommes intelligents et actifs, rompus à la pratique des Affaires les plus diverses et qui font bénéficier les Sociétés dont ils forment les Conseils, de leur intégrité, de leur expérience, de leur esprit d'organisation et de prévoyance, de leurs technicités particulières, ainsi que des capitaux et des marchés avantageux, qu'ils sont à même de leur procurer.

Nous devons cependant déplorer la pratique malheureusement trop fréquente des Conseils trop étendus, qui ralentissent la marche des Affaires en retardant leurs décisions. Afin de les concilier avec la rapidité du rythme de notre Economie moderne, on est alors conduit à les soumettre à des Comités restreints composés d'Administrateurs actifs et compétents, auxquels les Conseils délèguent tout ou partie de leurs pouvoirs.

Ce Comité prend donc une importance de plus en plus grande jusqu'à devenir le véritable organe de décision de la Société. Les Administrateurs, qui en sont exclus acceptent facilement sa prépondérance, car elle leur permet de remédier à leur incompétence, d'économiser un temps précieux, qu'ils utilisent avantageusement dans d'autres Affaires. Il leur est ainsi possible d'exercer plus de dix Présidences, d'être Administrateurs d'un nombre considérable de Sociétés, sans dépérir pour autant sous le fardeau d'une d'une pareille tâche. L'Annuaire Défossé révèle, à qui veut le consulter, que tel grand Administrateur

assumait six présidences, trois vice-présidences et dix-huit postes d'Administration. Il est alors permis de se demander comment pareille activité ne dépasse pas les limites de tout cerveau humain !

On ne saurait toutefois les justifier en déclarant que l'abandon, qu'ils font si facilement de leurs pouvoirs aux membres du Comité de Direction, suffit pour remédier à leur inaction et que leurs connaissances générales, qu'ils mettent à la disposition de la Société, suffisent pour y expliquer leur présence dans son Administration. Pareille justification est en effet insuffisante, car notre Jurisprudence fait de l'Administrateur, non seulement un Conseiller de la Société, mais également et surtout un contrôleur de sa gestion, il ne saurait donc se démettre de l'une quelconque de ces deux fonctions, sans manquer gravement à ses devoirs et fausser tout le mécanisme de protection institué au profit des Actionnaires de l'Affaire.

Cette prépondérance, qui est généralement accordée au Comité de Direction constitue en outre un réel danger pour l'Epargne, ses membres sans doute sont généralement bien choisis, mais la trop grande liberté que l'on donne ainsi à leur action, la confiance aveugle ou forcée, qu'ils inspirent ou imposent à leurs collègues de l'Administration, leur procurent un pouvoir absolu et sans contrôle, qui constitue une source attrayante de tentations faciles et fructueuses. Il s'agit nullement de voler la Société, il leur suffit d'influer sur la valeur boursière de ses titres par des procédés d'une apparence sans doute honnête, mais qui procurent cependant à leurs auteurs

des bénéfices assurés et au détriment de la masse ignorante des Actionnaires.

Nous ne voulons pas faire ici le procès de la spéculation, car elle répond aux besoins pressants de notre Economie, en mettant à sa disposition les sommes dont elle a un besoin immédiat, elle permet, en outre, une certaine stabilisation du cours des titres, dont elle semble diminuer le jeu et l'amplitude des variations. Elle doit comprendre toutefois, une certaine part d'aléas, car les prévisions rationnelles, sur lesquelles elle appuie ses décisions, sont parfois démenties par les faits. Vouloir éliminer complètement cet aléa au profit de l'une des parties, c'est alors fausser le mécanisme des prévisions rationnelles qui la justifient, briser le volant régulateur des marchés, en un mot, transformer cet organisme merveilleux en un procédé de tripot, afin d'écumer l'épargne privée.

De pareils agissements ne sauraient rester impunis, mais ils sont très difficiles à déceler. On ne peut, en effet, empêcher un capitaliste d'acheter les titres de la Société qu'il dirige, car il prouve en cela la confiance qu'il a dans ses destinées. On ne saurait de même lui reprocher de s'en défaire, quand il estime que les prévisions boursières leur ont donné une valeur fictive, qui ne correspond aucunement à leur valeur réelle. Agir ainsi n'est-ce pas administrer sagement son Capital, rétablir la vérité en faisant baisser les cours ? Mais la malhonnêteté commence quand ces opérations deviennent trop fréquentes et qu'il en découle, qu'elles ont été provoquées dans le Conseil par des décisions contraires à l'intérêt social.

Le procédé le plus simple consiste pour lui à faire varier inopinément le montant des bénéfices mis en distribution, par l'emploi d'une masse importante de réserves constituées à cet effet à l'insu des Actionnaires pendant les Exercices précédents. Les membres du Conseil conscients de la hausse des cours, qu'une pareille distribution va engendrer, se rendent acquéreurs d'un grand nombre d'actions, qu'ils écoulent ensuite avec profit grâce à leur manœuvre au sein de l'Administration de la Société.

Au lieu d'employer les réserves sociales afin d'alimenter le montant des coupons mis en distribution, le Conseil peut les utiliser afin de procéder à une augmentation de Capital par distribution gratuite d'actions. Etant donné que toute charité, si charité il y a, commence par soi-même, les Administrateurs au courant de l'opération vont acquérir une masse importante de titres et bénéficier ainsi, soit des droits de souscription, soit des nouvelles actions distribuées gratuitement aux anciens Actionnaires.

Nous signalons enfin un autre procédé, couramment employé en Bourse et qui consiste pour les membres des Conseils d'Administration à se servir des disponibilités importantes des Sociétés, qu'ils dirigent, afin d'appuyer leurs spéculations personnelles. Pareille opération présente sans doute certains avantages pour la Société elle-même, elle lui permet de réaliser d'importants bénéfices, d'effectuer des placements facilement mobilisables et dont le taux de rémunération est supérieur à celui des Banques, de contrôler certaines Entreprises concurrentes, de se réserver dans certaines Affaires connexes des marchés avantageux, etc...

On doit cependant s'élever contre une pareille politique financière, qui même prévue dans les Statuts, donc permise, dénature en quelque sorte l'objet de la Société, puisqu'elle permet au Conseil d'Administration d'orienter à son gré les Affaires sociales vers la satisfaction de ses spéculations personnelles. Il ne faut pas oublier que toute Société a un objet principal, dont on ne saurait la détourner, certaines clauses statutaires le rendent sans doute trop élastique, mais leur interprétation ne doit pas tromper la confiance du public en permettant de draîner son épargne dans des Affaires, qui sous le couvert d'un objet sérieux, s'adonnent en fait à des opérations purement spéculatives.

En dehors de ces spéculations boursières, on a pu voir certains Conseils distribuer généreusement à leurs membres des places de Directeurs, trop largement rémunérées et continuer une marche sociale toujours déficitaire jusqu'à l'amenuisement presque total du Capital social. Dans d'autres cas, le Conseil d'Administration achetait en son nom la presque totalité des actions d'une Entreprise concurrente et ceci après une concurrence acharnée, ce qui lui permettait d'en acquérir les titres à un prix inférieur à leur valeur réelle. Une fois propriétaire, il en revalorisait les actions par une politique d'entente au détriment, bien entendu, de l'Affaire dont il contrôlait l'Administration.

De pareils abus peuvent se multiplier à l'infini, ils résultent tous d'un manque de moralité, d'un défaut de conscience professionnelle, qui gangrènent les organes de gestion de nos Sociétés Anonymes, dont la direction appartient dorénavant à une mi-

norité, qui ne possède qu'une infime partie de leurs Capitaux et dont les agissements se trouvent facilités par une Législation défaillante. Pour y remédier, il s'agit avant tout de renforcer le contrôle du Conseil d'Administration et ceci en limitant le nombre de ses membres aux besoins réels de la Société. On évitera par là, la dictature de fait des Comités de Direction dont nous avons vu les conséquences néfastes, le détournement exagéré des bénéfices sociaux au profit des seuls Administrateurs ainsi que toute lenteur dans leurs décisions, qui paralyse le marche normale des Affaires.

Section III

Sociétés Mères et Filiales

§ 1. — Buts poursuivis dans de pareilles Sociétés.

La constitution de Sociétés filiales peut répondre à des besoins naturels, les phénomènes de concentration technique marchent en effet de pair avec toute concentration financière et à une organisation nouvelle des modes de production et de vente doit correspondre une modification équivalente dans la direction et le financement. Une Société mère prend alors naissance entourée de nombreuses filiales, auxquelles elle procure le Capital, qui est nécessaire à leur fonctionnement et dont elle constitue le cerveau

directeur. On doit alors favoriser la création et le fonctionnement de ces filiales, qui répondent à un besoin pressant de notre Economie moderne, dont elles favorisent l'essor.

Malheureusement toutes les filiales ne répondent pas toujours à ce besoin naturel de concentration, leur création trouve parfois son origine dans des mobiles purement égoïstes, qui s'opposent souvent à l'intérêt de leur Société mère. Elles permettent alors de doter un Conseil d'Administration de rémunérations multiples et importantes ou bien de favoriser les substitutions clandestines de bénéfices.

Supposons en effet deux Sociétés dont les objets sociaux se situent à des stades différents dans l'échelle verticale des productions, ce sera par exemple, l'exploitation d'une mine pour l'une et celle d'un haut fourneau pour l'autre. L'une de ces deux Sociétés possèdera la majorité des actions de l'autre, ce qui lui permettra d'en assumer la direction; la Société métallurgique en l'occurence contrôlera la Société minière, dont elle utilise la production pour ses propres besoins. Il lui sera alors facile de faire apparaître dans son propre bénéfice une partie de celui qui se trouve réalisé par sa filiale. A cet effet, il lui suffira de lui faire supporter une part importante des frais généraux communs, de passer avec elle des marchés qui la défavoriseront, etc...

On peut nous objecter que tout service et que tout produit ont un prix courant ou un prix de marché et que tout écart anormal entre ce prix et celui qui est stipulé dans le Contrat, peut révéler la fraude. Cette objection n'est cependant

pas toujours vérifiée, car un prix est rarement défini d'une façon rigoureuse ou fixé d'une manière stable, il existe toujours une certaine incertitude dans sa définition, un écart périodique dans ses cours, qui profiteront à la Société dans le bilan de laquelle on veut faire apparaître le bénéfice. Quant aux frais généraux, s'il est possible d'en vérifier l'origine, on peut en compliquer singulièrement la recherche et en empêcher toute ventilation exacte en les faisant chevaucher sur les deux Entreprises, dont on confond à dessein certains organes importants: personnel de Direction, entrepôts de stockage, matériel de transport, etc... Il faut enfin pour que ces objections aient une valeur, qu'il y ait effectivement contrôle de la part des Actionnaires des filiales, or ce dernier risque de se heurter dans leurs Assemblées générales à l'autorité des Administrateurs de la Société mère.

Si le capital de la Société minière est entièrement apporté par la Société métallurgique, le danger de cette substitution ne sera pas grand. Mais ce cas sera pour ainsi dire exceptionnel, car la constitution d'une filiale répond souvent au désir inavouable de réaliser des bénéfices importants par l'utilisation d'un Capital étranger, auquel on attibue une rémunération disproportionnée par rapport aux risques qu'on lui fait encourir. La Société métallurgique ne possèdera donc qu'un infime partie du Capital de sa filiale, suffisante cependant pour en assurer le contrôle et lui permettre de dépouiller la majorité de ses Actionnaires de la part du bénéfice, qui devrait normalement leur revenir.

Il y aura donc discordance entre la propriété du

Capital et celle de son revenu, entre celui qui encourt le risque et celui qui en touche la rémunération.

Ce système des Filiales peut être utilisé sur une grande échelle, leur nombre, la clandestinité des participations, procurent alors à leur Société mère des bénéfices importants et une impunité absolue. Leurs Administrateurs sont en outre tentés de s'adonner à des spéculations aussi fréquentes que rémunératrices sur le cours de leurs titres. Ce dernier dépend en effet du montant de leurs coupons, en d'autre termes de la répartition du bénéfice global entre les différentes Sociétés affiliées. Comme ce dernier élément peut être aisément modifié par la volonté même des Administrateurs, il leur est donc possible de faire varier à leur gré les cotations boursières des titres au plus grand profit de leurs propres spéculations.

Le rédacteur du Projet Bender, M. Lesaché, dénonce en ces termes les graves inconvénients, que présente pour l'Epargne ce groupement de Sociétés ; « la volonté commune, nous dit-il, qui dirige les diverses Sociétés du Groupe et qui détermine à son gré les conditions des opérations passées entre elles, peut être tentée dans beaucoup de cas d'avantager l'une ou plusieurs de ces Sociétés au détriment de l'une ou de plusieurs autres ». Cette façon de procéder menace donc directement les intérêts des Actionnaires, elle enlève aux acheteurs éventuels d'actions le moyen d'apprécier la valeur de leurs titres et aux prêteurs celui de mesurer la solvabilité de l'ensemble ou de l'une des Sociétés du Groupe.

§ 2. — **Réactions Jurisprudentielles.**

La Jurisprudence ne pouvait rester indifférente devant un pareil état de choses, elle sévit rigoureusement contre ces Administrateurs de filiales, qui font un usage abusif de leurs biens ou de leur crédit dans un intérêt personnel contraire à celui de leurs Sociétés. Les juges recherchent alors si les contrats, qui ont été passés entre les filiales et leur Société mère ou bien entre elles, n'avantagent par les unes au détriment des autres. Les clauses de ces contrats n'ont pas besoin d'être lésionnaires, il suffit qu'elles comportent des risques de pertes ne donnant lieu à aucune rémunération, ce qui est généralement le cas, quand on impose à une Société de travailler sans bénéfice ou avec un bénéfice très restreint au profit d'une autre, tout en lui laissant supporter les nombreux aléas engendrés par les affaires, ainsi que les dépréciations de valeur qu'encourt tout Capital par suite de son utilisation. Quant à la mauvaise foi elle se déduit de l'importance du préjudice subi ou du risque encouru par la filiale, ainsi que de l'attitude passive de ses Administrateurs (8).

Une Jurisprudence récente s'appuie sur le Décret du 8 Août 1935 pour étendre en cas de confusion de patrimoine, la faillite d'une Société à toute personne morale ou physique, qui sous son couvert et dans un intérêt personnel a disposé de son crédit ou de ses capitaux comme des siens propres. Elle déclare en outre inopposable à un créancier les contrats, qui

(8) Cass., 11 avril 1927, *D. P.* 1929, 1, 25 ; Req., 5 juillet 1932, *S.* 1933, 1, 231.

sont passés par une Société, sa débitrice, au profit d'une autre Société, ayant comme Actionnaire prépondérant une personne possédant la majorité des actions de la Société débitrice[9]. Cette dernière décision réprime donc l'abus, qui consiste pour un individu ou une personne morale à se procurer des capitaux en empruntant par l'intermédiaire d'une filiale et d'en ruiner ensuite le gage de ses créanciers, c'est à dire son Actif social par une absorption clandestine de tous ses gains.

Un Arrêt de la Cour d'Appel de Paris[10] étend dans le même sens la faillite d'une Société à celle qui « s'est emparée de sa direction et s'est livrée à des actes de Commerce sous l'apparente personnalité de la Société en faillite ». L'unité de direction, l'entière communauté d'intérêts permettent donc aux juges de réprimer le fait pour une Société mère de faire entreprendre par ses filiales les opérations qu'elle juge trop hasardeuses pour elle-même, de leur en faire supporter tous les risques, sans leur laisser pour autant l'intégralité de leurs gains.

Toute cette Jurisprudence est certes fort louable dans le but qu'elle poursuit, mais elle se heurte à de grandes difficultés. L'appréciation de l'utilité économique d'une filiale est une chose complexe, car l'échec d'une tentative ne suffit nullement pour prouver la mauvaise foi de ses promoteurs, ces derniers ont pu être les victimes de circonstances économiques indépendantes de leur volonté et qui ont faussé momentanément le mécanisme de leurs prévisions. Quant

(9) Angers, 15 juillet 1936, *Gaz. Pal.* 1936, 2, 732.
(10) Paris, 23 juillet 1936, *Gaz. Pal.* 1936, 2, 596.

à la recherche du caractère dolosif des contrats qui sont passés entre ces différentes Sociétés, elle exige des connaissances techniques, que nos magistrats sont loin de posséder.

D'ailleurs les marchés ne sont pas à l'abri de toute spéculation et une sage Administration doit non seulement prévoir les besoins de la production, mais encore les fluctuations de ses cours, on ne saurait donc à priori accuser de mauvaise foi toute erreur commise dans cette prévision.

Enfin le nombre des Sociétés contrôlées, leur enchevêtrement, le caractère anonyme de leurs participations réciproques, sont tels, que nos plus savants magistrats sont incapables de trouver un remède efficace pour arrêter le développement des participations abusives. Leur œuvre est sans conteste abondante, mais elle ne fait que réprimer un état de choses qu'il vaudrait mieux empêcher, et c'est là une grande lacune, qui viendra inspirer notre législateur actuel.

Section IV

Sociétés Holdings

§ 1. — Utilité et réalisation des Sociétés Holdings.

Le système des filiales ne permet qu'une concentration limitée, il ne comprend guère qu'un certain nombre d'Entreprises, mais il ne saurait englober

toutes les activités économiques d'une Nation, il faut dans ce cas avoir recours à une « Holding ».

Cette concentration poussée à l'extrême, qu'elle permet de réaliser, s'impose de plus en plus, car la grande division des Entreprises augmente inutilement leurs frais généraux et la création d'un Organisme unique, venant se substituer aux nombreuses Sociétés préexistantes, évite la répétition de frais communs, réalisant ainsi une économie dont le consommateur doit être le premier bénéficiaire. La diversité des Entreprises favorise en outre une concurrence aveugle, résultat d'une mésentente continuelle, qui se traduit pour chacune des Entreprises par des pertes inutiles. La Production laissée à elle-même ne cadre pas toujours avec la Consommation, discordance, qui entraîne des phénomènes de crise. L'Economie nationale est en outre abandonnée à la libre volonté du vainqueur et celui-ci oublie trop facilement son véritable but, sa raison d'être, asservi par la poursuite d'un intérêt égoïste, il ne saurait s'en dégager pour entrevoir l'intérêt social : celui de la Communauté.

Il s'agit donc de coordonner ces intérêts divergeants afin de les orienter vers un but commun, d'organiser la Production et la Consommation sur des bases rationnelles, suivant des plans préétablis sur des données scientifiques, qui répondent à des buts précis. Il faut réaliser cette triple concordance de la Production, de la Consommation et de l'Intérêt social. On aurait pu faire appel aux initiatives individuelles, mais celles-ci se sont révélées incapables de réaliser une pareille rationalisation économique, qui se trouve en contradiction avec leur esprit individualiste, opportuniste et routinier. Il faut

donc recourir à une entente, qui déborde le cadre des Entreprises individuelles, en les englobant dans un Organisme, qui leur est supérieur et que l'on appelle une « Holding ».

Cette concentration favorise en outre le contrôle des pouvoirs publics car elle diminue le nombre des Entreprises contrôlables, dont elle accroît l'importance, elle facilite donc leur tâche dans la direction de notre Economie. Celle-ci va donc obéir aux lois d'une prévision scientifique établie sur des statistiques, dont la précision ira en se perfectionnant.

Les avantages que présentent une pareille rationalisation, l'étendent au monde international. Les raisons sont identiques, l'Economie internationale nécessite également l'organisation rationnelle de sa Production et de sa Consommation avec une juste répartition suivant des zones préétablies sur des données rationnelles : proximité des matières premières, abondance et qualité de la main-d'œuvre, proximité des centres importants de Consommation... Il en résultera une stabilisation internationale des prix, qui ne seront plus l'objet de ces dumpings, primes spéciales à l'exportation, taxes douanières... dont le fardeau pèse si lourdement sur le Consommateur. Cette entente, qui sera réalisée entre les différentes nations sur le plan économique par la fusion de leurs forces productrices, créera une interdépendance entre leurs intérêts particuliers, qui pourra devenir le prélude d'une entente politique basée sur des liens puissants et durables.

En marge de ces groupements économiques peuvent en outre se constituer des groupements financiers, qui se proposent de faciliter la mobilisation

de l'Epargne par l'émission d'actions de modeste importance, représentant chacune une infime partie des Actions, qu'ils détiennent dans leurs portefeuilles. Ces titres sont alors pour les épargnants un mode de placement facile, sûr et rémunérateur. L'Actif de ces Sociétés est très important, il se résume essentiellement en un portefeuille composé d'une masse de titres, soit diversifiés à l'extrême afin d'en diviser les risques, soit uniformisés afin de procurer à leur gestion une compétence absolue, qui leur donne toute garantie de sécurité.

Ces Sociétés Holdings se constituent généralement sous la forme de Sociétés Anonymes, leur direction est alors concentrée entre les mains des différents groupes, qui les composent, des clauses restrictives de l'aliénation de leurs titres : droit de préemption accordé à leurs Conseils, clauses de préavis ou d'autorisation, syndicats de bloquage, restreignent le nombre et la qualité de leurs associés et procurent ainsi à leur activité commune la continuité nécessaire à son objet.

Elles englobent généralement les Sociétés, qui en font partie, par l'incorporation de leurs actions dans leur portefeuille-titres et leur remettent en contrepartie des actions nouvelles, qui leur donnent le droit d'accéder et de participer à leur Administration et à leur Direction.

§ 2. — **Dangers présentés par ces Sociétés Holdings.**

Qu'elle soit économique ou financière, nationale ou internationale, la Holding soulève contre elle de

violentes critiques et tout particulièrement quand on la détourne de sa véritable fin. La forme anonyme, qu'elle prend de préférence, lui donne un caractère occulte, qui la met à l'abri de tout contrôle, et la puissance qu'elle réalise lui assure une immunité absolue. Elle constitue en quelque sorte, une certaine Franc-maçonnerie économique ou financière, ce qui lui permet de diriger notre Economie comme notre Finance dans un intérêt parfois contraire à celui de la Collectivité ou de la Nation.

La Holding Financière réalise le type le plus caractéristique de la grande Société Anonyme, dont les Assemblées générales appartiennent à un groupe permanent, qui ne représente qu'une minorité du Capital social. Ce Groupe directeur menace l'Epargne des dangers que nous avons précédemment signalés à propos des Sociétés mères et filiales, et cette menace se trouve renforcée d'une part par la puissance considérable, que la Holding lui confère, d'autre part par le caractère occulte de son action. Son cerveau directeur n'intervient jamais directement, il transmet ses ordres par une série d'intermédiaires à sa solde, de telle sorte que celui qui les exécute ignore totalement leur véritable provenance. La gestion de ces Sociétés est sans contrôle, car elles sont asservies aux directives d'une volonté secrète, qui utilise constamment des hommes de paille, afin de voiler sa véritable identité.

Leur puissance se traduit en Bourse d'une manière inattendue, des achats et des ventes massives de titres établissent des cours fictifs et imprévisibles, elles s'infiltrent dans les Conseils des Sociétés les plus diverses afin de les désagréger. Les Affaires les

plus fermées n'échappent point à leur contrôle, elles en soudoient quelques associés et manœuvrent si bien, que le Conseil d'Administration le plus honnête et le plus capable se trouve soudainement renversé par quelque incident provoqué inopinément dans une Assemblée, dont il a perdu à son insu la majorité.

Ce coup d'Etat réalisé par ruse se traduira en Bourse au détriment de la Société. Tyrans mystérieux, dictateurs anonymes, maîtres absolus des cours, les Holdings ravagent notre Epargne. Les valeurs subissent des fluctuations imprévisibles, dont les amplitudes dépendent essentiellement des renseignements tendancieux, répandus par une presse corrompue.

Désirent-elles une hausse, des communiqués financiers prônent les qualités jusqu'alors inconnues de telles ou telles Sociétés, dont on fait habilement monter les titres par des achats peu importants mais effectués à des prix toujours plus élevés. L'épargnant dont la curiosité se trouve excitée par toute cette réclame financière, suit la côte officielle de ces titres, dont l'allure ascendante finit par le convaincre entièrement. Il en achète à son tour, continuellement et par quantités importantes, car il a confiance dans ces valeurs dont il crée lui-même l'ascension vertigineuse. Mais tout à une limite, cette frénésie est brusquement rappelée à la réalité par le montant du coupon mis en distribution, et qui ne correspond nullement à la valeur prise par le titre. Le Groupe financier s'est débarassé entre temps de la totalité de ses titres, à des cours bien entendu toujours plus avantageux, il cesse alors toute réclame financière et ce silence immédiat augmente le doute, qui vient

de naître dans l'esprit des spéculateurs à la hausse. Une baisse s'ensuit très rapidement et les titres en question descendent alors bien au-dessous de leur valeur réelle. La Holding procède à leur rachat et se rend ainsi maîtresse de ces Sociétés à un prix dérisoire.

L'épargne ainsi bernée s'en prend alors aux journaux financiers, mais ceux-ci se trouvent protégés par la mention du « communiqué », qui dégage en quelque sorte leur responsabilité, car ils ne se sont portés nullement garants des allégations, qu'ils ont permis de divulguer. Quant à leurs véritables auteurs, nul ne les connaît, ils sont restés anonymes, donc inconnus du public et jouissent par là d'une immunité absolue.

Sous l'influence de ces Sociétés Holdings, les Entreprises les plus sûres s'écroulent subitement, alors que rien dans leur Bilans antérieurs ne laissait prévoir une semblable catastrophe, d'autres par contre gagnent sans raison évidente les faveurs d'un marché asservi aux directives d'une main mystérieuse, qui opère dans l'ombre.

La Holding Economique, livrée à l'arbitraire de ceux qui la dirigent, présente également une grave menace pour notre Economie, car elle monopolise notre Industrie et notre Commerce, fixe à sa guise les prix, contrôle notre Production comme notre Consommation.

La libre concurrence ne saurait que s'incliner devant un ennemi si puissant, qui étend son domaine de la grande Entreprise dont il émane, jusqu'à la plus petite Entreprise dont il s'empare malgré elle.

Il s'infiltre dans toutes les Assemblées générales

la Haute Banque lui prête d'ailleurs la main, en mettant à sa disposition les titres dont elle dispose, ainsi que les renseignements sur les conditions d'existence des Sociétés, dont le groupe financier désire contrôler la direction. Elle constitue en quelque sorte l'œil de la Holding dans les différentes Affaires où elle accède. Les services sont d'ailleurs réciproques, car le Groupe financier lui manifestera sa reconnaissance en la faisant bénéficier des prévisions dont il peut avoir seul connaissance, pour la bonne raison qu'il est le seul à pouvoir les provoquer, prévisions, qui permettent à ceux, qui les connaissent, de réaliser de splendides opérations boursières. Parfois même la Banque sera le cerveau créateur de la Holding, qui lui servira alors d'organe d'action et de contrôle sur le marché boursier.

La petite Entreprise paraît seule pouvoir lui résister, car elle est généralement constituée sous la forme de Sociétés de personnes ou de Société à responsabilité limitée, ce qui confère à son Administration une certaine imperméabilité capable de la protéger contre toute infiltration extérieure. Mais sa résistance ne peut être que de courte durée, car elle se heurtera à une concurrence acharnée, qui viendra vite à bout de ses derniers éléments. Elle ne dispose pas en effet de moyens financiers suffisants pour lui permettre de lutter sur un marché local en butte aux baisses considérables et continues provoquées par les agissements de la Société Holding, qui couvre aisément ses pertes par les gains qu'elle réalise sur d'autres marchés. Cette dernière à tout à gagner dans cette lutte inégale, qui doit lui livrer à bon compte les Affaires dont l'existance constitue une

gêne sérieuse pour ses manœuvres ultérieures de monopole.

L'Entreprise familiale résiste-t-elle à cet asservissement, la Holding ressère son étreinte, elle provoque une hausse des matières premières afin d'en rendre l'approvisionnement plus onéreux, d'élever le coût de production des Entreprises dissidentes. Celles-ci sont alors conduites malgré elles à faire appel à l'Epargne publique, car elles ont besoin de moyens financiers plus importants et à un taux plus avantageux, que celui qui leur est offert par les Banques, mais c'est alors abandonner ce qui leur restait de liberté. Une campagne habilement menée dans les journaux expose toute émission d'actions à un échec, la Holding les achète donc à un prix dérisoire, souscrit à toutes les obligations et possède ainsi entre ses mains le moyen de contrôler ces Sociétés, qui jusqu'à présent lui avaient échappé.

Maîtresse de la Production nationale la Holding fait la loi à la Consommation et lui dicte ses prix. Ce pouvoir arbitraire constitue sans doute pour elle une source de profits maxima, mais ceux-ci risquent bien souvent de se réaliser au détriment du consommateur et de l'intérêt national. De plus, le caractère souvent international de la Holding livre notre Economie aux volontés de l'Etranger et ceci à l'abri de toute réaction de la part des pouvoirs publics, qui se heurtent à une puissance, qui leur est supérieure pas les moyens dont elle dispose et le caractère anonyme dont elle se couvre.

Des Entreprises, qui ne seront françaises que par leurs apparences, contrôleront nos marchés et le pays risquera de manquer d'une production indispen-

sable à sa vie et à sa défense au moment même où il en aurait le plus besoin. Les circonstances actuelles nous démontrent suffisamment, que les guerres ne se gagnent pas uniquement sur les champs de bataille et que ces derniers ne font qu'enregistrer les résultats qui sont obtenus sur un autre domaine: celui de la Production. Une nation, qui aspire à l'indépendance, ne saurait donc tolérer plus longtemps de voir son Economie manœuvrée par les Etats-Majors anonymes, elle a le devoir de remédier à cet état de choses, qui menace gravement son existence par une législation capable de détruire ces foyers d'espionnage et de n'accorder le commandement de ses forces vives qu'à des esprits nationaux.

Il lui faudra en outre contrôler l'action des grandes Banques et des grandes Sociétés anonymes, afin de mettre leur gestion en conformité avec l'intérêt de la Communauté et assurer une protection plus absolue de son épargne.

Ce sont toutes ces réformes, dont nous venons de souligner l'utilité imminente que nous allons examiner dans notre deuxième partie consacrée à l'étude critique de la Législation nouvelle.

DEUXIÈME PARTIE

Des Réformes apportées par la Législation du 16 Novembre 1940 au Statut des Sociétés Anonymes

CHAPITRE PREMIER

Conseil d'Administration

SECTION I

Utilité du Conseil d'Administration

Il existe de nombreuses Sociétés, qui ne connaissent point cet organe, elles sont alors gérées par un Administrateur unique, dans lequel les Associés ont placé toute leur confiance et qui assume la direction des affaires sociales, sans être soumis à aucun contrôle.

Les Sociétés dont il s'agit, bien qu'elles soient anonymes, ont généralement un caractère familial très marqué. Ce sont pour la plupart de petites Affaires, qui n'ont pris la forme anonyme, que pour

limiter la responsabilité de leurs Associés, qui désirent néanmoins pouvoir se retirer à tout moment de la Société sans se heurter dans ce retrait aux difficultés que l'on rencontre dans les Sociétés à Responsabilité limitée.

La confiance presque absolue qu'ils accordent à l'un d'entre eux, se trouve alors suffisamment justifiée par la connaissance effective, qu'ils ont de sa moralité et de ses capacités, et cette liberté d'action, qu'ils lui concèdent, ne ressemble en rien à un abandon de pouvoir ou de contrôle. Il en résulte même une certaine unité dans la décision et dans son exécution, qui favorise la bonne marche de l'Affaire, celle-ci ne dépend que de la volonté d'un homme compétent totalement libéré des discussions aussi longues qu'inutiles de Conseils inoportuns.

Mais cette catégorie d'hommes, sur lesquels on peut compter sans limite, est très restreinte, elle constitue même une exception, qu'il serait dangereux de généraliser sous peine de favoriser les nombreux abus, que nous avons précédemment exposés et contre lesquels le Projet Bender s'est élevé. De plus, il ne s'agit là que de petites Sociétés Anonymes, qui n'intéressent qu'une épargne très limitée et qui ne sauraient être comparés aux grands Organismes, qui sous la forme de Sociétés Anonymes drainent dans les rouages de notre Economie une Epargne nationale.

Le Conseil d'Administration devient alors indispensable pour donner plus de garanties aux Actionnaires, qui par suite de leur nombre et de leur éloignement ne sont pas à même de se connaître et ne

peuvent plus en connaissance de cause accorder leur entière confiance à un seul d'entre eux.

Le volume des affaires prend de son côté une ampleur, qui ne saurait s'accomoder de l'activité d'un seul, car il dépasse largement les possibilités du cerveau humain. Le chef d'une de ces grandes Entreprises, quelles que soient ses capacités, sa puissance de travail, ne saurait se passer de collaborateurs dont les conseils avisés doivent l'éclairer sur les nombreux points, qui sont en dehors de sa compétence, dont l'activité doit le décharger de la multiplicité des travaux, qui sans eux risqueraient de paralyser son action, la direction de l'Entreprise y gagnera donc plus de technicité et plus de dynamisme.

Cette pluralité dans l'Administration crée en outre au sein même du Conseil un contrôle réciproque entre les membres qui le composent, contrôle, qui constitue à son tour une garantie supplémentaire de l'honnêteté de leur gestion. Un individu isolé peut en effet être tenté d'abuser de la confiance absolue dont il est trop facilement l'objet de la part de ses associés, qui ne sont pas à même d'apprécier dans les Assemblées générales l'intégrité de sa gestion. Plusieurs individus au contraire hésiteront à se compromettre, dans la crainte que l'un d'entre eux ne vienne dévoiler à l'Assemblée toute tentative malhonnête dont la Société ferait les frais.

Le Conseil d'Administration renforce donc la protection des Actionnaires et donne à la direction des grandes Sociétés le dynamisme, qui leur convient, la

Société Anonyme ne saurait l'ignorer puisque sa forme convient de préférence aux grandes Entreprises et que le Capital dont elle dispose n'est que la propriété d'une quantité considérable d'épargnants.

Section II

Position adoptée par les Législations antérieures à la Loi du 16 Novembre 1940

L'ancienne Législation du 24 Juillet 1867 semble ignorer tous ces avantages, que présente le Conseil d'Administration, dont elle ne mentionne même pas l'existence. Elle se contente en effet de parler des Administrateurs de la Société, sans même en réglementer la fonction. L'esprit qui l'anime, est encore trop libéral pour imposer pareille organisation, il se contente donc de définir l'Administrateur comme le mandataire des associés et les laisse entièrement libres de fixer les modalités de leurs mandats.

Il nous faut attendre le Décret du 8 Août 1935 pour voir un texte législatif consacrer officiellement l'expression de Conseil d'Administration. Ce retard nous parait d'autant plus étonnant, que depuis la loi du 24 Juillet 1867, la presque totalité des Sociétés Anonymes fonctionnait généralement sous l'autorité d'un Conseil composé de ses Administrateurs et dont les Statuts avaient règlementé l'organisation. Ce terme est donc définitivement rentré dans le langage juridique, qui a du s'adapter après un long silence à cette invention de la pratique, mais on ne saurait

s'en féliciter, car ne n'est là qu'un médiocre progrès de vocabulaire, qui ne change en rien à d'Administration de la Société Anonyme, que la loi de 1867 confie toujours aussi laconiquement à « un ou plusieurs mandataires à temps », dont l'organisation s'est pourtant montrée assez souvent défectueuse.

Section III

Caractère obligatoire du Conseil d'Administration dans la Législation du 16 Novembre 1940

La loi du 16 Novembre 1940 revient sur toutes ces réticences antérieures en décidant dans son article premier, que « la Société Anonyme est administrée par un Conseil d'Administration ».

Elle rend donc par là obligatoire un Organe, qui, nous l'avons vu, avait fait ses preuves dans la plupart des Sociétés Anonymes, tout en portant un coup mortel au régime antérieur de l'Administrateur unique. A l'avenir l'Administration de toute Société devra être confiée à un Conseil composé d'un minimum de trois membres.

On a pu cependant critiquer cette interprétation libérale que nous donnons de cet article premier, en lui reprochant de rendre obligatoire, ce qui dans la loi n'est qu'une simple constatation. Les termes, qui y sont employés, nous disent simplement que la Société Anonyme « est administrée » par un Conseil, et non pas qu'elle devra l'être, il existe donc une différence de terminologie dont il faut tenir compte.

Les auteurs de cette critique se proposent alors d'éclaircir la pensée du Législateur en lui donnant une expression nouvelle, il faudrait ajouter aux termes de l'article premier: « dans les cas où il en existe un » ce qui lui donnerait la valeur d'une pure supposition et permettrait dans les autres cas, que l'Administration de la Société puisse ne dépendre que d'un seul Administrateur.

Il est cependant trop facile d'enlever à un texte tout ce qui en fait sa valeur, de le réduire à une simple constatation, sous prétexte que le Législateur n'a pas su préciser sa pensée, alors qu'on néglige soi-même de la connaître. Il suffit de se reporter au projet de loi déposé par Monsieur Emile Bender devant le Sénat, le 12 Mars 1936, qui constitue l'antécédent de la législation actuelle[1]. Son titre est assez significatif: « Plus d'Administrateur unique » et les raisons, qu'il nous en donne, sont suffisamment concluantes, pour établir la volonté du Législateur actuel, qui désire avant tout rendre obligatoire l'organisation de la fonction de décision en un Conseil et ceci afin d'empêcher à tout jamais la dictature d'un seul sur un patrimoine collectif.

La loi du 16 Novembre 1940 est en outre une loi qui organise le statut de la Société Anonyme, les termes dont elle se sert ne sauraient nous en faire douter, elle étend donc ses dispositions à toutes les Sociétés, qui ont adopté la forme anonyme, et tout particulièrement à celles dont les Statuts ne prévoient pas l'organisation de leur Administration en un Conseil, car elle poursuit le but d'assurer une

(1) Sénat, *Documents Parlementaires*, 1936, p. 148.

plus grande protection de l'épargne, en remédiant à la carence des initiatives privées.

Section IV

Composition du Conseil d'Administration

§ 1. — Législation française antérieure.

La loi du 24 Juillet 1867 donnait aux Actionnaires dans son article 22 toute liberté pour la fixation du nombre de leurs Administrateurs. Celui-ci devait dans son esprit dépendre de la nature particulière des Affaires ainsi que de leur extension, varier suivant les Entreprises afin de s'adapter pour le mieux aux buts, qu'elles poursuivent.

Ce libéralisme avait sans doute du bon, mais il en résultait pratiquement, que la volonté arbitraire d'une minorité appelée « fondateurs » faisait généralement la loi de la Société et souvent au mieux de son intérêt personnel. Cette trop grande liberté engendrait des abus, l'intérêt social passait trop facilement au second plan et l'organisation des Sociétés Anonymes présentait des anomalies tout à fait regrettables pour leur bon fonctionnement. Certaines grandes Entreprises étaient administrées par un seul mandataire, alors que d'autres bien moins importantes donnaient à leurs Conseils une étendue, que rien ne justifiait, si ce n'est l'esprit de népotisme de leurs dirigeants, qui gagnaient ainsi la sympathie de leurs amis ou des membres de leur propre famille.

De pareils procédés avaient bien entendu des ré-

percussions néfastes sur la marche sociale, dont la masse anonyme des Actionnaires faisait généralement les frais.

Aussi les pouvoirs publics ne pouvaient se désintéresser de cette situation de fait, qui compromettait gravement le bon fonctionnement des Sociétés Anonymes, et laisser à l'égoïsmes des initiatives privées le soin de réformer ce grand Organisme défectueux, qui intéresse la Collectivité entière. La Société Anonyme constitue en effet l'un des rouages essentiels de notre Economie, rouage privé sans doute, mais qui utilise une Epargne nationale et qui dirige les forces productrices de notre pays. Il appartenait donc à notre Législateur de remédier aux défaillances de ses associés, car elles préjudiciaient aux intérêts supérieurs de la Collectivité

§ 2. — **Quelques Législations étrangères.**

Les principes autoritaires d'une Economie dirigée avaient conduit le Droit allemand à réformer le Statut de ses Sociétés par Actions. Sa législation du 19 Septembre 1931, article 239 nouveau, vient limiter le nombre des membres de son Aufsicht-Rat à 30 personnes au plus et lui impose en outre un minimum de 3 membres [2].

---

(2) Pierre Baudouin-Bugnet, « *La Nouvelle loi allemande sur les Sociétés par Actions* » (Revue Générale de Droit Commercial, mai 1938) : « Le Conseil de Surveillance (Aufsicht-Rat) est lui-« même nommé par l'Assemblée générale (Generalversamm-« lung) pour une durée qui ne peut excéder cinq ans.

« Il doit se composer au moins de trois membres et le nombre « de ceux-ci est fonction du capital social.

(Annales de Droit Commercial, 1937, p. 231) : « ...enfin le « nombre total des membres d'un Aufsicht-rat est limité à trente « au plus. »

Nous faisons remarquer en passant, que si nous confondons le Conseil de Surveillance allemand avec notre Conseil d'Administration, c'est parce qu'il présente de nombreux points communs.

Le Législateur yougoslave s'inspire de cette réforme, quand il décide que les membres de son « Vorstand » (Conseil d'Administration) ne doivent pas excéder 15.

Enfin le projet de réforme belge, déposé par son rédacteur, Monsieur Jansens, le 5 Novembre 1936 à la Chambre des Représentants, prescrit en matière de Sociétés Anonymes un Collège de gestion composé de 2 Administrateurs délégués au moins, sans que ce nombre ne puisse dépasser 5.

Ces quelques législation étrangères nous montrent le désir, qu'elles ont ressenti, de limiter le nombre des membres de leurs Conseils d'Administration, afin d'éviter par là des abus que nous avons précédemment signalés dans la vie de nos Sociétés Anonymes françaises, abus qui ont également existé au-delà de nos frontières. Elles constituent en outre un antécédent pour la réforme actuelle.

§ 3. — **Réformes de la Législation française.**

En France, Monsieur Lesaché s'indignait en 1936 contre la puissance, qui était conférée aux Administrateurs de Sociétés Anonymes par la législation alors en vigueur et proclamait en plein Sénat : qu'il fallait « apporter une limitation à leur puissance et mettre fin aux abus intolérables, qui se produisent dans leur Administration »[3].

(3) Sénat, *Documents Parlementaires*, 12 mars 1936.

Son Projet s'insurge contre cette « omnipotence d'un petit nombre d'hommes, qui gèrent sans contrôle et sans contre-poids et qui disposent d'un pouvoir quasi-discrétionnaire sur l'Economie du pays ». Il conclut que le meilleur moyen de remédier à cet arbitraire dans la composition des Conseils est « d'en fixer le nombre des Administrateurs d'une façon rationnelle en fonction de l'intérêt social et non des des considérations d'amitié ou de l'espoir de réciprocité dans d'autres Affaires ». Il proscrit en outre le régime de l'Administrateur unique, car celui qui met son Affaire en Société doit se pénétrer de l'idée, qu'il n'en n'est plus le maître absolu et qu'il doit en partager le pouvoir avec ses coassociés. Le Conseil d'Administration devait donc comprendre, pour répondre à tous ses besoins, un minimum de 3 membres et un maximum de 9, chiffre, qui lui paraissait suffisant pour que toutes les compétences y soient représentées et qui devait permettre, une répartition plus effective des responsabilités entre les différents Administrateurs.

Ce maximum fut porté à 12 par les lois du 18 Septembre et du 16 Novembre 1940, avec une dérogation spéciale pour les Administrateurs prisonniers de guerre.

Il n'y aura pas lieu de tenir compte de ces derniers dans la fixation du maximum légal, et ils continueront à siéger au fur et à mesure de leur libération dans les mêmes conditions que les autres membres. Ces dispositions qui découlent des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article premier ne donnent lieu à aucune critique. Il est juste en effet de maintenir dans les Conseils ceux, qui ont fait le sacrifice de leur

liberté à la défense du pays et de les défendre contre toutes tentatives de la part de leurs confrères, tendant à profiter de leur absence afin de maintenir à leur détriment leur position dans le Conseil.

Ce souci d'équité risque cependant d'être éphémère, car au retour du dernier d'entre eux, l'Assemblée générale, qui devra procéder au renouvellement du Conseil, sera tentée de renouveler de préférence le mandat de ceux, qui sont resté effectivement en fonction, ce qui leur permet de connaître la situation actuelle de l'Affaire.

Malgré cette critique, le législateur a fait preuve de sagesse en limitant ce statu-quo au retour du dernier Administrateur prisonnier, car on ne saurait leur permettre de se prévaloir de leur qualité, afin de faire échec à la limitation des membres du Conseil sans aller à l'encontre de l'intérêt même de la Société, qui doit leur rester supérieur.

Le Conseil, nous dit la loi, « sera renouvelé dans sa totalité », on procèdera donc à une démission collective des anciens Administrateurs suivie de l'élection du nouveau Conseil.

Nous signalons que des difficultés de quorum pourront résulter du maintien de ces Administrateurs prisonniers, dans les Sociétés dont les Statuts prévoient un certain quorum pour la validité des décisions de leur Conseil. S'il faut les compter dans le calcul de ce quorum, ce dernier risque de n'être jamais atteint et d'entraver ainsi la marche de l'Affaire [4].

---

(4) *Journal des Notaires* du 5 décembre 1940. article de M. Bosvieux : « L'éloignement forcé de certains membres, dont « le nombre compte toujours pour la formation du quorum, va

Nous leur conseillons donc de remédier au silence de la loi, et de désigner à cet effet des mandataires chargés de les représenter. Il sera en outre prudent de réunir une Assemblée générale ordinaire, qui décidera s'il y a lieu de procéder à un pareil doublage ou bien s'il est préférable de modifier momentanément le jeu de ce quorum, afin de tenir compte des absents. On pourrait cependant reprocher à cette Assemblée l'irrégularité de sa convocation, qui provient de la décision d'un Conseil incapable lui-même de décider, mais celle-ci sera couverte par le vote même de l'Assemblée.

Cette fixation règlementaire du nombre des Administrateurs d'une Société Anonyme soulève à son tour de violentes critiques. Ce maximum de 12 membres peut en effet nous paraître considérable, quand il s'applique à des Affaires de médiocre importance et permettre l'absorption d'une grande partie de leurs bénéfices. Il peut au contraire se révéler trop restreint et paralyser l'action de certaines Sociétés, dont l'étendue et les ramifications multiples nécessitent une certaine décentralisation administrative. Celles-ci s'en trouveront gênées, tout particulièrement lorsque leur Capital social est important et qu'il se trouve réparti entre des groupes différents, dont le nombre excède le maximum légal et qui désirent tous être représentés au sein du Conseil.

« créer des difficultés. » L'auteur nous cite alors l'exemple d'un Conseil composé de trois membres dont deux sont prisonniers, et conclut : « Le membre restant devra demander à l'Assem-« blée générale d'élever, s'il y a lieu, le maximum statutaire ou « provoquer la désignation par le Tribunal de Commerce d'un « Administrateur provisoire. »

Ce genre de Sociétés est plus fréquent qu'on ne le suppose, de nombreuses Entreprises se constituent en effet sous la forme d'une Société Anonyme pour faciliter leur groupement, il s'agit dans ce cas d'une véritable « Holding » économique. Vouloir limiter le nombre des sièges d'une pareille Société, c'est restreindre son développement, donc porter atteinte au but, qu'elle poursuit et en définitive à son existence même. Cette nouvelle législation aurait dû tenir compte de certains facteurs importants comme le montant du Capital social, la nature de l'Entreprise, le but qu'elle poursuit, bref de toutes les circonstances qui justifient le nombre des Administrateurs.

Cette fixation est sans doute une question de faits, peut-être trop complexe pour être résolue par un texte règlementaire, mais alors ce dernier à le tort de ne pas en faire état et de ne pas prévoir des dérogations susceptibles d'être accordées par un Organisme économique spécialement compétent pour statuer sur ces questions.

Monsieur Lesaché déclare dans son rapport du 4 Février 1932, que le Conseil d'Administration doit pouvoir comprendre un nombre de membres tel, que toutes les compétences y soient représentées.

En admettant même que ce maximum de 12 membres réponde à une pareille exigence, ce qui n'est qu'une pure supposition, nous nous permettons de rappeler au rédacteur du Projet Bender, qu'il exige de ses Administrateurs une collaboration constante à la marche sociale, qui doit se traduire par une surveillance vigilante exercée sur les personnes du

Président directeur général et de ses préposés [5]. Limiter strictement leur nombre à 12, c'est risquer d'en faire des « surmenés », qui seront sans doute obligés de « s'en remettre dans leurs Affaires à des collaborateurs en lesquels ils devront placer une confiance absolue », ce qui d'après les propres termes de ce même rédacteur « s'est révélé à l'expérience plus d'une fois périlleux ».

La législation du 16 Novembre 1940, a donc le tort d'accroître l'activité des Administrateurs, d'augmenter la responsabilité qu'ils encourent en cas de faillite sociale, et de réduire malgré cela leur nombre d'une façon vraiement trop catégorique, elle exprime par là des désirs contradictoires, que seule la souplesse du texte aurait su concilier. La conséquence d'un pareil système risque de conduire tout honnête homme, c'est à dire toute personne consciente de ses responsabilités, à se refuser dorénavant de remplir une fonction, qui l'oblige à garantir par sa fortune personnelle une confiance presque forcée dans la gestion des employés de la Société, dont il ne saurait contrôler les moindres actes. L'idéal poursuivi par le législateur, ne doit pas lui faire oublier pour autant la réalité des faits, car tout heurt entre celle-ci et la prescription légale risque de la détourner de son véritable but et de livrer en ce cas

(5) Sénat, *Documents Parlementaires*, séance du 12 mars 1936, annexe 230 au Journal Officiel, 1936, p. 148.

« L'Administrateur doit administrer, il doit gérer car la loi « le rend responsable des fautes qu'il commet dans sa gestion, « on ne saurait limiter sa fonction au rôle d'un simple conseiller « technique intermittent... Il doit par des réunions periodiques « se faire tenir au courant de la marche des affaires sociales, « des incidents importants et, par l'organisation d'un contrôle « effectif, veiller à la régularité des comptes de l'Administrateur « délégué. »

la Société Anonyme à des Administrateurs sans scrupules ou ne présentant aucune autre garantie, que celle de répondre aux conditions de la loi.

A notre avis, il vaudrait mieux se montrer moins exigeant sur cette question de nombre, mais plus intransigeant sur les qualités requises pour remplir la fonction d'Administrateur de Société Anonyme. Le Législateur devrait donc porter tous ses efforts dans ce sens, afin d'élaborer un statut nouveau de l'Administrateur, capable d'écarter de cette noble fonction les indignes et les incompétents, la question de leur nombre sera devenu sans importance quand le Corps auquel ils appartiendront présentera toute sécurité morale et intélectuelle [6].

Section V

Mesures prises par les Sociétés Anonymes constituées antérieurement à la Loi du 16 Novembre 1940 pour se conformer au nombre légal

Les Sociétés Anonymes, dont les Statuts prévoyaient un nombre d'Administrateurs différent de celui qui est prescrit par la loi du 16 Novembre 1940,

(6) Jean Percerou : *Réforme du Droit des Sociétés par Actions* (Annales de Droit Commercial, 1934-35, p. 198). « La bonne ges-« tion des Sociétés par Actions est une question de mœurs, de « moralité publique et de vigilance des épargnants intéressés « tout autant, sinon plus, qu'une question de législation. »
(Journal des Notaires, 5 avril 1941, p. 242) « ...aussi long-« temps que les consciences seront relâchées et que le profit sans « peine sera la règle au lieu d'être la rare exception... les nau-

ont dû se conformer à ses dispositions avant le 31 Décembre 1940.

Celles, qui ne l'auraient pas fait avant cette date, risqueraient de voir annuler les délibérations de leur Conseil, par application de l'avant-dernier paragraphe de l'article 5. Ce dernier décide, en effet, que « toute délibération prise après l'expiration du délai prévu ci-dessus ou en contravention des dispositions de la présente loi, sera nulle de plein droit ».

Nous allons voir dans cette Section les différents cas, qui ont pu se produire et la façon légale de les résoudre.

§ 1. — Conseil comprenant moins de 3 membres.

Dans le cas où les Statuts de la Société prévoyaient moins de 3 Administrateurs, ceux qui étaient en fonction ont dû procéder à une fixation nouvelle de leur nombre, afin de le mettre en conformité avec le minimum légal. Il s'agissait sans doute d'une modification statutaire, qui ne saurait résulter que de la décision d'une Assemblée générale extraordinaire, mais le paragraphe 3 de l'article 5 déroge au droit commun de la loi du 24 Juillet 1867, en décidant que lorsque ces modifications sont « nécessaires », les Conseils sont autorisés d'y procéder eux-mêmes à la condition de soumettre leur décision à la ratification de la première Assemblée générale de la Société.

Ce caractère de nécessité, qui vient limiter l'appli-

« frageurs de l'épargne et les exploiteurs de tout acabit plus ou « moins en cours évolueront à l'aise dans les plates-bandes des « lois sur les Sociétés. »

tion de cette dérogation est susceptible d'engendrer des difficultés d'interprétation. Il se peut en effet que le Conseil d'Administration soit en fait composé de plus de 3 membres, bien que les Statuts prévoient un nombre minimum d'Administrateurs inférieur au minimum légal. Leur modification s'impose sans conteste, mais elle ne présente plus le caractère de nécessité, qui permet au Conseil de procéder immédiatement à sa réalisation, sans avoir à passer par le mécanisme compliqué d'une Assemblée générale. Leur nombre en effet, étant conforme au minimum légal, leurs décisions seront donc valables et permettront à la Société d'attendre la convocation de cette Assemblée générale, qui ne devra servir qu'à enregistrer dans les Statuts les modifications auxquelles ils auront procédé. S'il nous faut admettre le caractère d'ordre public de la législation du 16 novembre 1940, nous ne voyons pas quel intérêt il y aurait pour l'Organisme social d'en conclure, que dans la mesure où la décision du Conseil ne présenterait pas une nécessité absolue, il faudrait procéder à la réunion d'une Assemblée générale. De toute façon une pareille Assemblée devra connaître tôt ou tard la décision du Conseil, elle sera donc toujours à temps de la modifier lors de sa ratification.

Le mot nécessaire explique sans aucun doute l'urgence du délai institué par le paragraphe précédent, car le paragraphe 3 met à la disposition du Conseil une procédure rapide, capable de remédier aux lenteurs des Assemblées générales encore accentuées en ces temps d'occupation, il serait cependant audacieux d'en déduire : que lorsque ces modifications ne seront plus nécessaires mais simplement utiles, la Société

devra essuyer les lenteurs d'une pareille convocation et ajourner les décisions de son Conseil, alors que le nombre qu'il propose ne peut que favoriser son bon fonctionnement. C'est aller, selons nous, à l'encontre de l'esprit, qui anime cet article et qui est d'accélérer et de faciliter cette modification dans l'intérêt même de la Société.

§ 2. — **Conseil comprenant plus de 12 membres.**

Il aura dû dans ce cas ramener le nombre de ses membres à 12, afin de se conformer au maximum légal. S'il n'a pu obtenir le quorum statutairement nécessaire pour la validité de ses délibérations, l'article 5 paragraphe 4 l'aura mis dans l'obligation de soumettre sa décision au Tribunal de Commerce statuant en référé. Mais que faut-il décider, quand le nombre statutaire des Administrateurs de la Société constitue dans sa fixation l'une des bases essentielles de son Contrat ? Il est alors la cause de l'engagement de chacun des associés, qui n'ont accepté de rentrer dans la Société, qu'à la condition expresse d'y occuper un siège dans son Organe d'Administration !

Ce cas est celui de toute Société Anonyme servant à la réalisation d'une « Holding », chacun des différents groupes, qui la composent, n'ayant procédé à l'abandon de sa liberté qu'en contre-partie de la place, qui lui était assurée au sein de son Conseil, ce qui lui permettait de faire valoir ses droits. On aura pu, sans doute, y remédier en augmentant le nombre des titres, qu'il est nécessaire de posséder pour être Administrateur, ce qui aura eu pour conséquence

de réduire le nombre de leurs sièges, mais encore faut-il que la réduction opérée sur chacun de ces groupes n'ait pas eu pour aboutissant d'écarter l'un d'entre eux de toute participation au Conseil. Si pareil résultat devait se produire, les Sociétés en question auraient dû convoquer une Assemblée générale extraordinaire, suivant les règles applicables aux Assemblées constitutives à charge de décider soit de la modification de leurs Statuts, soit de leur dissolution anticipée ou de leur changement de forme.

On ne saurait donc s'appuyer sur les dispositions de l'article 6, qui déclarent « abrogées les dispositions contraires à la présente loi » afin de donner au Conseil le pouvoir de procéder de lui-même à ces modifications, car ces dernières soulèvent une question de consentement, qui met en jeu l'existence même du Contrat de Société.

Il nous reste à voir les divers procédés, qui ont été employés par les Administrateurs afin de réduire leur nombre au maximum légal. Des démissions bénévoles auront pu se produire au sein même du Conseil, mais ce cas idéal ne pouvait être qu'exceptionnel, car il est naturel de supposer que les membres du Conseil désiraient y conserver leur place. On pouvait donc recourir dans ce cas à un système d'élimitation automatique, en décidant par exemple du départ de ceux dont le mandat était le plus ancien, des plus âgés ou des plus jeunes, de ceux qui par leur éloignement ou leur infirmité étaient entravés dans l'exercice de leur fonction...

Tout expéditif qu'il était, ce procédé n'en restait

pas moins arbitraire et risquait d'engendrer de nombreuses et sérieuses contestations. Il était donc préférable de convoquer rapidement une Assemblée générale, chargée de prendre connaissance de la démission collective du Conseil et de procéder soit elle-même à son remplacement ou de nommer à cette fin des arbitres qualifiés. De toutes façons la question devait être résolue avant le 31 Décembre 1940, sous peine d'exposer les décisions du Conseil irrégulier à une action en nullité. Or celle-ci est d'autant plus rigoureuse, que son caractère est absolu, celui qui s'en prévaut n'a donc pas à prouver le préjudice, qu'il peut subir de par la composition irrégulière du Conseil, il lui suffit de démontrer l'irrégularité tardive de sa composition, alors même que celle-ci serait couverte par une régularisation postérieure.

Pareille mesure peut nous sembler excessive, car elle risque d'entraver le fonctionnement normal d'une Société sérieuse, qui par suite de circonstances exceptionnelles ne se serait pas mise en conformité avec la loi. Il nous faut cependant l'admettre, car les termes de l'article 5 l'édictent formellement et désirent par là, instituer une peine peut-être trop sévère, mais utile dans sa rigueur, puisqu'elle doit assurer à la nouvelle législation une application immédiate, donc effective.

Section VI

Rôle du Conseil d'Administration dans la Société Anonyme nouvelle

§ 1. — Conceptions de la fonction d'Administrateur

Le rôle, que doit jouer tout Administrateur dans l'administration d'une Société Anonyme, dépend de l'importance que l'on attribue à sa fonction. Nous signalons à ce sujet deux tendances opposées, qui ont inspiré tour à tour les différents législateurs dans les mesures, qu'ils ont prises pour la règlementation de la fonction d'Administration des Sociétés Anonymes.

L'une d'entre elles considère l'Administrateur comme un simple conseiller de l'Entreprise, qu'elle consulte d'une manière permanente pour les décisions importantes, qui surgissent dans son fonctionnement Nous trouvons par exemple un dédoublement du Conseil d'Administration dans la législation allemande du 19 septembre 1931, qui distingue les Administrateurs gérants de ceux qui patronent. Ces derniers, qui constituent la grande majorité du Conseil, se bornent à dicter la marche sociale dans ses grandes lignes, laissant aux autres les pouvoirs d'exécution et de contrôle, qui nécessitent une présence constante dans tous les rouages de l'Affaire. Débarassés d'une grande partie des soucis de l'administration courante, ils peuvent étendre le domaine de leurs connaissances sur tout ce qui peut intéresser de près ou de loin la marche sociale, élargir leur

influence afin d'en faire bénéficier les différentes Entreprises, dont ils constituent l'Organe du Conseil.

L'autre tendance élargit au contraire le rôle de l'Administrateur, dont elle fait un contrôleur général de la Société chargé de la surveillance de tous ses rouages. En plus de cette fonction de contrôle, il doit assumer l'entière direction de l'Affaire en prenant toutes les décisions, qui s'imposent à son fonctionnement et qu'il fait exécuter par des agents nommés par lui aux postes de Direction.

§ 2. — **Position du Législateur français.**

Cette dernière conception est celle du Projet Bender, dont le rédacteur Monsieur Lesaché reprochait vivement aux anciens Administrateurs de Sociétés Anonymes leur manque d'activité, qu'il déclarait incompatible avec la fonction de contrôle et de gestion, qu'ils doivent assumer dans leurs Sociétés sous peine d'engager gravement leur responsabilité.

Le législateur actuel s'inspire sans aucun doute de cet antécédent législatif, quand il déclare dans son article premier, c'est à dire en tête de sa réforme, que la « Société Anonyme est administrée par un Conseil. ». Il souligne par là d'une façon évidente l'importance, qu'il donne au Conseil d'Administration dans la marche des Sociétés Anonymes. Les dispositions qu'il prend par la suite, afin de restreindre le nombre des sièges d'un même Conseil, de limiter le cumul des mandats d'Administrateurs, d'augmenter leur responsabilité, nous démontrent suffisamment la haute idée qu'il s'en fait et qui ne doit différer en rien de celle du Projet dont il s'inspire.

L'Administrateur ne saurait donc en aucune façon se soustraire à une partie quelconque de ses obligations, afin de limiter sa responsabilité. Du moment qu'il accepte sa fonction, il se reconnaît par là capable de la remplir jusqu'au bout, et digne d'encourir tous les risques, qu'elle est susceptible de faire naître pour sa fortune personnelle. Un Arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 Mars 1941, dont l'un des attendus constate : que les membres du Conseil d'Administration se reconnaissent absolument incompétents pour assurer en l'absence de leur Président la direction de leur Société, semble adopter une position contraire, puisqu'il accède à leur demande, en décidant la nomination d'un Administrateur judiciaire chargé d'administrer ladite Société en attendant la délibération d'une Assemblée générale, qui doit statuer sur la situation [7].

Nous ne savons que penser de ces Administrateurs, qui font un tel aveu de leur incompétence et qui désirent par là se soustraire à une partie de leur responsabilité ? Mais ce qui nous étonne encore plus, c'est le silence de cette haute juridiction, qui oublie de leur rappeller les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, qui lui permettent cependant d'annuler un pareil Conseil d'Administration au lieu de prêter main forte aux maneuvres de ces incapables, qui, après avoir touché leurs émoluements et même continuant de les percevoir, n'entendent pas assumer

(7) Cass. Req., 3 mars 1941. *Sem. Jur.*, 17 mai 1942, n° 1861 ; Cass. Req., 16 février 1942, *Sem. Jur.*, 16 février 1942 : « Mais « attendu que l'arrêt constate que les membres du Conseil d'ad- « ministration de la Société anonyme... se reconnaissent absolu- « ment incompétents pour assurer en l'absence du sieur Chaus- « son le fonctionnement de la Société, sollicitaient eux-mêmes la « nomination d'un Administrateur provisoire... »

les responsabilités inhérentes à leur fonction. Le seul procédé correct eut été à notre avis de procéder à une démission collective de ce Conseil, qui ne répond nullement aux exigences de sa fonction et de faire nommer par l'Assemblée générale de la Société des Administrateurs dignes de ce nom [8].

Ce caractère prépondérant, que la législation du 16 Novembre 1940 confère au Conseil d'Administration, connaît néanmoins certaines restrictions. Son rédacteur déclare en effet : que seul le Président ou le Directeur général sera chargé des fonctions de direction, qui seront interdites à tout autre membre du Conseil d'Administration, qu'il aura seul la faculté de nommer un Comité spécial, composé suivant son libre choix soit d'Administrateurs et de Directeurs, soit de Directeurs seulement, qu'il pourra charger de l'étude des questions, qu'il renverra à son examen [9]. On pourrait être tenté de voir dans ce Comité un moyen bien simple, mis à la disposition du Président, afin de se passer des bons offices du Conseil pour les décisions susceptibles de provoquer l'opposition de ses membres. Vu sous cet angle le paragraphe 3 de l'article 2 conférerait un pouvoir quasi-absolu au Président directeur

---

(8) Voir dans le même sens : HOUPIN et BOSVIEUX, 7e édition, tome II, n° 1.032.

(9) ARTICLE 2 : « Le Président du Conseil d'administration « remplit les fonctions de Directeur général ou, à défaut, le « Directeur général remplit ces fonctions pour le compte et sous « la responsabilité du Président du Conseil d'administration.

« Aucun autre membre du Conseil d'Administration ne peut « être investi de fonctions de direction dans la Société.

« Toutefois, le Président peut nommer un Comité composé, « soit d'Administrateurs et de Directeurs de la Société, soit « d'Administrateurs... Les membres de ce Comité sont chargés « d'étudier les questions que le Président renvoie à son examen. »

général de l'Affaire et ceci au détriment de l'autorité du Conseil d'Administration. Il lui suffirait en effet de faire délibérer à la place des membres du Conseil les personnes, qui composent ce Comité, dont il est assuré de l'entière dévotion, pour l'excellente raison qu'il est le seul à pouvoir les désigner.

Cette façon de voir se trouve même confirmée par la liberté, qui est donnée au Président, de nommer le Directeur général, qui devra le seconder dans ses attributions, ainsi que son successeur éventuel à la Présidence pour le cas où il serait dans l'impossibilité d'en exercer lui-même les fonctions. N'admettre comme unique dérogation à ce pouvoir absolu de nomination, que le cas où il serait dans « l'incapacité temporaire » d'émettre toute volonté, n'est-ce pas amoindrir considérablement le rôle du Conseil et décider qu'en toute autre hypothèse le Président devra être considéré comme le maître absolu de la Société ?

Or, si l'on considère les Administrateurs comme les véritables mandataires de l'Assemblée générale, c'est-à-dire de ceux qui possèdent le Capital social et le Président directeur général et ses directeurs comme des salariés de l'entreprise, il nous parraît évident que la conséquence d'un pareil système serait d'enlever au Capital la liberté de s'administrer lui-même et ceci au profit des employés de la Société. Nous ne souscrivons nullement à une pareille argumentation, qui interprète faussement les dispositions de notre législation du 16 Novembre 1940, parce qu'elle ne tient aucun compte de l'esprit, qui l'anime et qui se trouve concrétisé dans le projet Bender.

Celui-ci désire avant tout protéger l'épargne con-

tre ceux, qui participent à la gestion des Sociétés sans « y exposer réellement leurs capitaux ». S'il concentre entre les mains du Président directeur général toute la direction de l'Affaire, c'est uniquement pour assurer « une meilleure exécution des décisions du Conseil d'Administration » et réaliser « une bonne gestion des affaires sociales » par l'accélération des mesures d'exécution et l'imputation facilitée des responsabilités. Le Président sera donc un personnage important de l'Entreprise, mais cette prépondérance ne sera que la contre-partie des avantages, que son activité doit apporter aux Actionnaires de la Société. Ces derniers les apprécieront toujours par l'intermédiaire du Conseil et pourront sans aucune restriction y mettre le Président en minorité ou provoquer, s'il y a lieu, sa démission par la démission collective des Administrateurs. Malgré tous ses pouvoirs, le Président reste toujours le mandataire du Conseil, dont il ne saurait se passer pour les décisions importantes de la marche sociale [10].

Quand au pouvoir qui lui est conféré par l'article 2, de nommer un Comité chargé d'étudier les questions, qu'il renvoie à son examen, il ne fait que consacrer une habitude antérieure, qui permettait à l'Administrateur délégué de fixer définitivement les décisions urgentes ou complexes avant de les faire adopter en bloc par le Conseil [11]. On ne saurait donc en conclure, que le Président se verrait autorisé par

---

(10) Paul Pic (Semaine Juridique, 13 juillet 1941) : « La présidence n'est plus une fonction honorifique, mais le Président « élu par le Conseil est désormais le chef véritable. Il assume « sous la direction du Conseil, qui l'a nommé et qui peut tou« jours le relever de son mandat, la direction générale..... »

(11) E. Demontès (Semaine Juridique du 21 novembre 1940) :

cette mesure à se passer de l'assentiment de la majorité des Administrateurs, sans porter atteinte à l'esprit même de cette loi, qui renforce la protection des Actionnaires et proscrit l'omnipotence abusive d'un seul ou d'une minorité sur un patrimoine collectif.

Le Conseil d'Administration reste donc l'organe essentiel de la décision et c'est ce qui justifie la responsabilité particulièrement lourde, qu'il encourt en cas de faillite sociale.

La position légale est bien nette, mais elle risque cependant d'être détournée par la pratique, qui fera de ce Comité un Organe tendant à se substituer peu à peu au Conseil d'Administration. Le Président de la Société soumettra de plus en plus fréquemment à son examen, les questions qui nécessitent l'approbation du Conseil d'Administration. Cette façon de procéder lui permet non seulement d'économiser du temps, puisque les membres de ce Comité se trouvent à sa disposition immédiate, mais encore et surtout de connaître l'avis de personnes compétentes.

Les discussions se dérouleront donc au sein de ce Comité, elles se clôtureront par un rapport, qui sera soumis à l'approbation des membres du Conseil d'Administration. Ces derniers ne connaîtront des affaires de la Société, que ce qui en est expliqué dans ce rapport, c'est-à-dire peu de chose, ils seront donc amenés à signer son contenu avec d'autant plus de

« Le Comité désigné par le Président n'est jamais qu'un rouage « d'études et de consultation.

« En bref, l'on peut dire que la prééminence appartient à « l'Administration, qui est investie du pouvoir, la direction « étant placée à un rang juridiquement subordonné. »

facilité, qu'ils auront une connaissance excessivement sommaire de la marche sociale, et qu'ils seront naturellement influencés par la prépondérance de leurs collègues membres de ce Comité de direction.

Mais cet abandon de signature est grave de conséquences, il signifie que le Conseil ne sera plus un Organe de discussion et de décision, mais une simple formalité par laquelle on devra passer pour rendre applicables les décisions du Comité de Direction. Il enlève donc au Administrateurs une grande partie de leurs pouvoirs de contrôle et de décision dans l'administration de la Société Anonyme et ceci au profit d'un Comité de direction toujours plus puissant, donc en définitive au profit du Président lui-même, qui le nomme.

Cette prépondérance de fait peut en outre être confirmée par une modification des Statuts, par suite de laquelle le Conseil d'Administration délèguera une grande partie de ses pouvoirs au profit des membres de ce Comité[12].

(12) E. DEMONTÈS, « *De la responsabilité du Président dans les Sociétés Anonymes* » (Semaine Juridique du 21 décembre 1940), *Doctrine* n° 176, § 10 (Fonctions et Pouvoirs du Président directeur général et des Administrateurs).

« N'y aurait-il pas conflit d'attribution entre le Conseil d'ad-
« ministration et le Comité ?

« Il ne s'agit point d'attributions précisées par la loi, puis-
« que celle-ci est muette. Mais comme les Statuts, eux aussi,
« sont le plus souvent muets sur les attributions repectives du
« Conseil d'administratioon et du Président, ne risque-t-on pas
« de voir un Comité se substituer peu à peu au Conseil d'admi-
« nistration ? En sorte que d'empiètements en empiètements, le
« Conseil soit privé de toutes ses attributions et le Comité ait
« pris sa place pour le plus grand dommage des intérêts de tous,
« en raison de son absence de lien de droit direct avec les action-
« naires.

« Le danger est grave, surtout s'il s'agit de Comités composés
« exclusivement de directeurs. On pourrait ainsi priver pratique-
« ment les autres Administrateurs de leur droit de contrôle,
« mais non de leur responsabilité légale. »

§ 3. — Interdiction pour un Administrateur d'exercer les fonctions de Direction.

Si le législateur du 16 Novembre 1940 étend les attributions du Conseil d'Administration dans le sens d'une administration plus effective de la Société et d'un contrôle exercé régulièrement sur ses agents d'exécution, il lui interdit cependant d'empiéter sur les fonctions de Direction qu'il concentre dans la main du Président directeur général. Cette interdiction résulte des dispositions du paragraphe 2 de l'article 2, qui décident : qu'« aucun autre membre du Conseil d'Administration ne peut être investi de fonctions de Direction dans la Société. »

On a voulu par là établir une délimitation bien nette entre les fonctions de Direction et d'Administration, afin de les attribuer à deux catégories d'agents bien distincts, dans le but d'éviter les confusions antérieures qui se produisaient du fait de leur exécution par une même personne.

Cette démarcation permet, en effet, de rechercher l'auteur de toute faute et d'apprécier le degré de sa responsabilité. S'agit-il d'une faute commise dans la Direction, celle-ci entraîne automatiquement la responsabilité du Président, s'agit-il au contraire d'une erreur de décision, c'est alors le Conseil d'Administration qui en est responsable. Toute fonction est donc rattachée à un Agent, qui doit en assumer toute la responsabilité, le législateur substitue donc par là à l'ancienne responsabilité solidaire, qui dissimulait derrière la masse des responsables les véritables fautifs, une responsabilité plus différenciée, donc meilleure. Cette interdiction pour tout Administra-

teur de s'immiscer dans la Direction de la Société donne en outre plus d'indépendance aux membres du Conseil, car toute subordination dans la Direction au Président directeur général vient lier l'Administrateur dans sa fonction de contrôle, ces deux situations contradictoires ne pouvant se concilier si ce n'est au détrimment de l'une d'entre elles [13].

Il est difficile, en effet, d'être à la fois subordonné dans la Direction et supérieur dans son contrôle, cela doit nécessairement gêner soit le Président directeur général, soit l'Administrateur dans l'exercice de leurs fonctions respectives. C'est pourquoi nous rejettons toutes les interprétations, qui s'appuient sur le caractère même de la fonction de Direction et en particulier celle qui distingue entre les fonctions de Direction générale conférant à leur auteur la qualité de représentant juridique de la Société et celles de Directeurs techniques, fonctions subalternes, qui ne leur confère que le pouvoir d'exécuter les ordres reçus [14].

---

(13) Paul Esmein, « *Administration des Sociétés Anonymes d'après la Loi du* 16 *novembre* 1940 » (Gazette du Palais, décembre 1940, 2e semestre, *Doctrine*, p. 93).

« Le fait qu'il ait prise sur lui comme membre du Conseil et « qu'inversement le Directeur général ait prise sur lui en tant « que son subordonné, peut risquer de fausser le jeu de l'orga- « nisme social. »

(14) E. Demontès (Semaine Juridique du 21 décembre 1940, n° 176) : « Les fonctions de Direction dont parle la loi ne peu- « vent être que celles de Direction générale, c'est-à-dire de repré- « sentant juridique de la Société, et non celles de Directeur « technique, qui ne sont que des fonctions subalternes.

« Il en est autant du Directeur général, puisqu'il n'exerce pas « des fonctions dans la Société en son nom personnel, il n'exerce « que des fonctions de mandataire du Président, c'est-à-dire de « la direction au nom de laquelle il agit. »

Paul Esmein (Gazette du Palais, 1940, *Doctrine*, p. 91) : « Cer- « tains commentateurs regrettant que des chefs de services expé- « rimentés ne puissent plus être appelés au Conseil, où leurs

Cette différentiation permettrait sans doute à certains Administrateurs de participer activement à la marche sociale, de faire bénéficier la Société de leur valeur technique, d'apprécier peut-être avec plus de compétence les vues du Directeur général, mais indépendamment de la subtilité, qu'elle demande, et des difficultés qu'elle risque d'engendrer, elle créerait une étroite dépendance entre ce Directeur de seconde zone et son supérieur hiérarchique au préjudice de son contrôle. On pourrait craindre également qu'une bienveillance exagérée du Président ne l'incite à rémunérer trop largement certains employés sans compétence et sans utilité, mais dont la reconnaissance lui assurerait la majorité du Conseil.

Nous rejettons de même l'interprétation proposée par Messieurs Jean Michel et Paul Esmein, qui s'appuient sur des considérations grammaticales afin de permettre à un Administrateur de remplir les fonctions de Directeur général [15]. Nous reconnaissons certes l'imperfection de cette loi, ce manque de précision dans l'expression de sa pensée, qui en obscurcit le sens. On ne sait en effet, si le mot « autre » employé dans le paragraphe 2, signifie autre que le Président, ou autre que le Président et le Directeur distinct du Président.

D'ailleurs le paragraphe 3 de ce même article, qui oppose les Administrateurs aux Directeurs, nous conduit à croire que dans celui qui le précède la termi-

« avis sont utiles, ont proposé de n'entendre par fonctions de « direction, que celles comportant le droit de prendre des déci- « sions, qui ne sont pas de simples mesures d'exécution. »

(15) Jean MICHEL, « Commentaires sur la Loi du 16 novembre 1940 » (Gazette du Palais, 1940, *Doctrine*, 2e semestre, p. 73). Paul ESMEIN (Gazette du Palais, 1940, *Doctrine*, p. 91).

nologie est la même, ce qui revient à dire que le Directeur général pourrait être choisi parmi les Administrateurs. La Société éprouverait cependant un préjudice incontestable, du fait de la nomination d'un second Administrateur aux fonctions de Direction. N'oublions pas, que le Directeur général doit rester avant tout le subordonné du Président, qui le nomme, et dont il est le seul responsable, l'autorité du Président sur son Directeur général, dont on ne saurait nier ni les fondements ni l'utilité, en serait alors singulièrement amoindrie et dans les Conseils composés de trois membres, un Président trop bienveillant serait en outre assuré de la majorité. Le Conseil d'Administration cesserait donc d'exercer sur la direction sociale le pouvoir de contrôle, que lui confère son droit de révocation et qui constitue l'une des pièces maîtresses du système protecteur des Sociétés Anonymes.

On pourrait cependant reprocher à cet article 2 d'écarter de l'Administration certains membres de la Direction, dont la présence au Conseil ferait bénéficier ses décisions de leurs compétences techniques et de priver la Société Anonyme du moyen, dont elle disposait auparavant, de s'attacher certains membres de son personnel de Direction, ou bien de donner à la position de ses Administrateurs plus de stabilité. Ces critiques ne sont pas dénuées de fondement, nous allons voir cependant, qu'il ne faut pas leur accorder trop d'importance.

La présence au sein même du Conseil d'un groupe de techniciens constitue sans doute un sérieux avantage pour la valeur technique de ses décisions, mais

le législateur du 16 novembre 1940 ne l'ignore nullement. Il fait en effet du Président directeur général un véritable technicien de l'Entreprise, capable d'exposer au Conseil les projets et critiques de ses Directeurs, dont il est le supérieur hiérarchique. Il crée en outre, un Organisme spécial nommé par le Président, à charge d'éclairer les décisions dont le caractère technique dépasse le domaine des connaissances normales de tout Administrateur.

On peut même se féliciter de ce qu'il ait établi une délimitation entre les Agents de Direction et le personnel d'Administration, car leur réunion au sein du Conseil risquerait d'entraîner certains heurts, qui seraient la conséquence inévitable d'une incompréhension entre leurs formations d'esprit totalement différentes : technique d'une part et financière de l'autre, et qui pourrait se traduire par une scission de ses membres en deux groupes rivaux, au détriment de la rapidité et de la valeur de ses décisions.

Cette séparation fait donc du Président directeur général, un agent de liaison entre le personnel technique de la Société et son personnel financier, dont il essaie de concilier les exigences souvent contradictoires, il joue alors le rôle d'un arbitre conciliateur entre deux genres d'activité dont la compréhension est indispensable pour la bonne marche sociale. S'il est dorénavant interdit au Conseil de faire nommer Administrateur, un agent de la Direction, afin de le remercier de son dévouement, il peut néanmoins demander au Président de le choisir comme membre permanent du Comité de Direction. L'honneur, qui lui est fait d'être consulté directement et à tous moments par le chef de l'Entreprise pour des ques-

tions particulièrement délicates, la confiance que le Conseil accorde à son jugement, constituent un acheminement vers le poste d'Administrateur qu'il ne saurait encore occuper.

Enfin le cumul des deux mandats d'Administrateur et de Directeur permettait de leur donner une plus grande stabilité. Tout Administrateur se trouve en effet à la merci d'une révocation ad nutum, provoquée inopinément dans la composition des Assemblées générales, changement dont nous avons vu précédemment l'origine et le but. Il possède sans doute une action en réparation contre l'Assemblée, qui aura abusé de son droit de révocation, mais il risque de se heurter à sa souveraineté quasi-intangible et de ne pouvoir produire les preuves suffisantes pour établir le caractère abusif de sa décision.

Cette instabilité est cependant très regrettable pour le bon fonctionnement de la Société, car les modifications continuelles de son Conseil d'Administration lui feront perdre toute unité dans sa direction. Ses Administrateurs préfèreront alors s'adonner à une politique financière imprévoyante, afin de plaire aux actionnaires dont ils dépendent en satisfaisant leur appétit de lucre, ou bien ils se ménageront d'importants bénéfices personnels afin de compenser l'aléa de leur situation. La pratique avait coutume d'y remédier en dotant l'Administrateur d'une fonction de Direction dans la Société, devenu salarié de l'Entreprise, il lui restait attaché par un contrat de travail, dont elle était tenue de respecter les clauses. Or l'une d'entre elles stipulait généralement que le poste d'Administrateur constituait l'une des conditions du contrat du travail, qui rattachait ainsi son

bénéficiaire à la Société pour une durée souvent très longue.

Ce procédé fort louable dans le but qu'il poursuit, est à notre avis très critiquable dans sa réalisation,

Le contrat de travail, qui lui sert de support est entaché de nullité, car il ne sert qu'au détournement de la règle de la révocabilité ad nutum des Administrateurs. Or celle-ci est primordiale, l'absolutisme du droit de révocation étant un des caractères essentiels des Sociétés Anonymes. Il permet en effet aux Actionnaires, de révoquer immédiatement les dirigeants, qui ne leur inspirent plus confiance et c'est là une garantie nécessaire pour des associés, dont le contrôle est intermittent, et qui se renouvellent sans sans cesse. Si nous consultons la Jurisprudence à ce sujet, nous voyons qu'elle a coutume d'analyser soigneusement ce genre de contrat de travail, afin de rechercher si son bénéficiaire n'est pas un Administrateur directeur dans le sens de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, auquel cas elle le déclare inéfficace pour déjouer une révocabilité, qui s'impose légalement.

Nous signalons à ce propos un Arrêt de la Cour de Lyon en date du 20 Janvier 1938, qui déclare que « le tribunal doit rechercher si la qualification donnée à l'acte par les parties correspond bien à la réalité ». Il en découle que le rôle des juges est de rechercher le caractère fictif du Contrat, afin d'en rétablir la véritable dénomination et ils devront s'inspirer à cette fin de « toutes les circonstances de la cause » [16]. Un Arrêt de la Cour de Paris du 9 Mai 1931

(16) Lyon, 20 janvier 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, 1er semestre, p. 196.

déclare dans ce sens, que « les Administrateurs d'une Société Anonyme peuvent être révoqués ad nutum » et que « tout accord destiné à faire échec même indirectement à ce principe est nul comme contraire à l'ordre public » [17].

En contre-partie de cette révocabilité ad nutum, l'Administrateur peut, quand il le désire, démissionner de son mandat, il risque alors de priver sa Société d'une activité précieuse pour son fonctionnement, celle d'un technicien peut être remarquable, dont les conseils avisés permettaient à l'Entreprise de réaliser d'importants bénéfices. Il est donc intéressant pour elle de se l'attacher par des liens plus durables que ceux de l'article 2.007 du Code Civil. Ce dernier prévoit sans doute des dommages-intérêts en cas de départ intempestif, mais il est facile de les éviter par un départ régulier ou par la preuve que la continuation du mandat nuit à son titulaire. C'est pourquoi la plupart des Sociétés avaient coutume de passer avec certains de leurs Administrateurs de véritables contrats de Direction, l'Administrateur démissionnaire restait néanmoins Directeur de l'Entreprise et ceci pour une durée fort longue, que seules la force majeure ou certaines circonstances précisées dans la convention pouvaient modifier.

---

(17) Paris, 9 mai 1931, *D. H.* 32, p. 4 ; Trib. Com. Seine, 18 avril 1939, *Gaz. Pal.* 1939, 2e semestre, p. 24 ; THALLER et PERCEROU, « *Traité élémentaire de Droit Commercial* », n° 630 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, tome II, n° 837 ; PIC, *Sociétés Commerciales*, tome II, n° 1.139 ; WAHL, *Précis de Droit Commercial*, n° 777 ; HOUPIN ET BOSVIEUX, *Traité des Sociétés*, tome II, n° 110 ; *Journal des Sociétés*, nos 3.457 et suivants ; COPPER-ROYER, *Traité des Sociétés Anonymes*, tome IV, nos 599 et 603.

Nous regrettons donc vivement, que cette interdiction du cumul des fonctions de Direction et d'Administration vienne enlever à la Société Anonyme, le moyen, dont elle disposait auparavant, de s'attacher d'une façon durable les éléments actifs de son Conseil. Nous déplorons également l'impossibilité dans laquelle se trouve actuellement tout Administrateur, désireux de faire bénéficier de sa compétence technique une Société dans laquelle il a investi une grande partie de ses capitaux, sous prétexte que sa qualité de capitaliste, qui doit normalement se traduire au Conseil par un siège, est incompatible avec toute fonction de Direction. Agir ainsi, n'est-ce pas accentuer le fossé existant entre le Capital et le Travail, enlever au premier toute direction parce qu'il désire s'administrer lui-même et le vouer ainsi à une inaction, qui le rend inutile aux yeux du second ? Nous espérons donc qu'un législateur avenir saura assouplir les dispositions trop strictes de cet article 2, afin d'en combler les quelques lacunes, que nous venons de signaler.

Section VII

Limitation du Cumul des Mandats de Présidents et d'Administrateurs

§ 1. — Nécessité de cette limitation et Précédents étrangers.

Cette limitation fut réclamée en 1850 par le député Jubinal pour les gérants de Sociétés en Commandite

par Actions, la loi du 24 Juillet 1867 n'en porte cependant aucune mention. Nous avons pourtant vu les abus, que risque d'engendrer un cumul excessif des mandats, abus que Monsieur Lesaché dénonçait lui-même en ces termes : « les Affaires les plus diverses, nous dit-il, sont livrées à l'omnipotence d'un petit nombre d'hommes, qui les gèrent sans contrôle, sans contrepoids et qui disposent d'un pouvoir quasi-discrétionnaire sur l'Economie du pays » [18]

Il s'agissait en outre de réduire les situations vraiement trop considérables de certains Administrateurs de Sociétés Anonymes, de répartir leurs sièges entre un plus grand nombre de titulaires. Cette restriction du cumul des mandats permettait également de combattre efficacement toute pratique abusive des filiales, dont la seule raison d'être était de créer au profit de quelques uns des situations importantes au détriment de la masse des actionnaires. Monsieur Bender constate en effet, que dans le cas où tout Administrateur commun à plusieurs Sociétés ne reçoit de rémunération que de l'une d'entre elles, tout avantage pécuniaire disparaissant, le nombre des filiales diminue ipso facto.

Cette limitation devait en outre servir à renforcer le rôle, que doit jouer tout Administrateur dans l'Administration et le Contrôle des Sociétés Anonymes, dont il forme le Conseil. Réduire leur nombre, n'est-ce pas en définitive réserver l'activité de cet Administrateur à un nombre limité de Sociétés, et proscrire par là l'absolutisme de ces Comités de direction, dont nous avons pu précédemment exami-

(18) CHAMPETIER DE RIBES, *Proposition de loi* 1933, Sénat, Documents Parlementaires, 12 mars 1936.

ner les dangers ? Enfin s'opposer à un cumul exagéré des mandats, c'est réserver en cas de faillite sociale le patrimoine personnel des Administrateurs à un nombre réduit de créanciers sociaux, afin d'éviter une disproportion trop écrasante entre les sommes, qui leur sont dûes et les patrimoines, qui doivent en répondre. Les dispositions du paragraphe 5 de l'article 4, qui font supporter au Président et Administrateurs d'une Société en faillite tout ou partie des dettes sociales, constituent alors pour les créanciers sociaux, une garantie réelle et non plus illusoire.

Le législateur français possédait dans cette réforme de nombreux antécédents à l'Etranger.

Le Projet de loi déposé par Monsieur W. Janssens à la Chambre des Représentants belges le 5 Novembre 1936, retirait aux Actionnaires gérants le droit de collectionner leurs mandats en leur interdisant de faire partie de plus de 4 Collèges à la fois [19].

En Allemagne, à la suite de la nouvelle législation du 30 Janvier 1937, aucun des membres du Conseil de surveillance (Aufsicht-rat) ne pouvait exercer ses fonctions dans plus de 10 Sociétés, avec la restriction toutefois, que lorsque ces différents postes font partie d'un même consortium, l'on peut considérer 2 ou 3 de ces mandats comme n'en faisant qu'un, sans que le total des sièges attribués à une même personne puisse être supérieur à 20 [20].

---

(19) CHARLEY DEL MARMOL, « *Projet de Réforme d'un Statut des Sociétés Anonymes en Belgique* » (Annales de Droit Commercial, mai 1938).

(20) BAUDOUIN-BUGNET, *Revue Générale de Droit Commercial*, mai 1938.

Le Droit yougoslave interdit à une même personne d'appartenir aux Conseils d'Administration et de Surveillance de plus de 10 Sociétés[21]. Consciente de toutes ces réformes étrangères, la législation française vient à son tour décider dans son article 3 loi du 16 Novembre 1940, qu'une « même personne ne peut exercer que 2 mandats de Président » et que « nul ne peut faire partie de plus de 8 Conseils d'Administration de Société avant leur siège social en France. »

§ 2. — **Critiques de cette limitation.**

Cette limitation, dont nous avons vu l'utilité, fait cependant l'objet de violentes critiques. Monsieur Charley del Marmol faisait déjà remarquer au législateur belge que « les relations comme les entrées d'un Administrateur, sont pour la Société un adjuvant précieux. »

En pratique il est souvent utile, que plusieurs Affaires connexes soient dirigées par le même gérant, qui sans s'occuper des nombreux détails de la gestion de chacune d'entre elles, surveille la marche générale des Entreprises et laisse planer son regard sur l'ensemble des grands évènements politiques, économiques ou sociaux, qui sont susceptibles d'influencer le développement des Sociétés, qu'il dirige. Cette utilité nous paraît indéniable, si l'on considère l'Administrateur d'une Société Anonyme comme le conseiller de l'Affaire, qui doit donc posséder des connaissances générales, étendues sur tout ce qui

(21) Docteur RICHARD ROSENDORFF, *Annales de Droit Commercial*, 1937, p. 197.

a trait de près ou de loin, à l'Administration d'une grande Entreprise. Le fait, qu'il se trouve dans de nombreux Conseils développe ses connaissances, augmente son expérience et constitue ainsi une garantie de bonne gestion pour toutes les Affaires, qui l'emploient.

D'ailleurs toute limitation du nombre de leurs mandats est incapable d'empêcher les Administrateurs, désireux de conserver leur influence sur toutes les Affaires, dont ils formaient le Conseil, de faire nommer à leur place des hommes de paille et de se faire rémunérer en qualité de conseillers techniques de la Société.

Monsieur Jean Percerou, nous fait remarquer à son tour, que ce chiffre, qui vient limiter d'une façon absolue le nombre des postes, que peut occuper une même personne, est tout à fait « arbitraire » [22]. Il ne tient en effet aucun compte des deux facteurs principaux de cette limitation, à savoir d'une part l'activité habituelle, la puissance de travail de l'individu intéressé, et de l'autre, la nature et l'importance des Sociétés, qu'il administre.

Commettre un pareil oubli, c'est limiter inutilement l'activité débordante de certains cerveaux supérieurement doués, ou bien consacrer légalement, en cas de Sociétés particulièrement importantes, l'impossibilité dans laquelle se trouvent leurs Administrateurs, d'en assurer effectivement la gestion, bien que le nombre des sièges, qu'ils occupent, soit conforme au maximum légal. Des difficultés surgiront en outre,

(22) Jean PERCEROU, « Communication faite au IVe Congrès de l'Epargne française sur la Réforme du Droit des Sociétés par Actions » (Annales de Droit Commercial, 1934-35).

quand il s'agira pour un Président de se conformer à cette limitation et de choisir à cette fin les Sociétés dont il devra démissionner. Il est à craindre, qu'il ne soit guidé dans ce choix, par l'unique souci de son intérêt personnel, et qu'il n'abandonne ainsi trop facilement la direction des Entreprises, dont la situation déjà difficile ne fera qu'empirer du fait de son départ.

Or, cet abandon soudain de bon nombre de Sociétés par leurs Présidents, risque de les placer dans l'embarras, de nombreux titulaires se présenteront sans doute pour leur succéder, mais ils manqueront peut-être des qualités requises et surtout de l'expérience de l'Affaire. On aurait dû se montrer moins brusque dans toutes ces réformes et accorder aux Sociétés un temps suffisamment long, pour leur permettre un meilleur renouvellement de leurs cadres. Il est également regrettable, que l'on ait tenu aucun compte du fait, que certaines Sociétés, dont l'activité se trouve ralentie par suite des circonstances économiques actuelles, n'accordent à leurs Présidents et Administrateurs aucune rémunération. Les compter dans ce calcul des mandats, c'est non seulement les priver de ces activités bénévoles, mais encore les placer dans l'impossibilité de leur trouver des remplaçants, dignes de ce nom.

Nous proposons donc au législateur avenir, de prendre en considération le montant des bénéfices réalisés par chaque Entreprise, ainsi que la part, qui en est attribuée aux membres de son Conseil, afin de décider s'il faut les compter dans le calcul du maximum légal.

§ 3. — **Précisions sur la position adoptée par le législateur Français.**

Le législateur français établit une distinction entre le Président, qui ne peut assumer que 2 mandats et les Administrateurs, auxquels on permet d'occuper 8 sièges[23]. Il désire par là souligner la prépondérance qu'il accorde au Président, dont il fait le véritable cerveau de l'Affaire, ce qui exige de sa part, une activité plus intense et un dévouement plus étendu.

Nous comprenons également les raisons, qui lui font réduire le nombre de ces sièges à 2, quand les Administrateurs, qui les occupent, sont âgés de plus de 70 ans. Leur cerveau, en effet, a perdu de sa pleine puissance, et malgré leur expérience très profitable, ils sont incapables de fournir la somme de travail, que l'on exige dorénavant de tout Administrateur. C'est en outre un devoir pour celui, qui n'a plus de charges de famille, d'accepter la retraite honorable, que ses années d'activité lui auront procurée, afin de laisser sa place à la génération nouvelle, qui doit assurer l'avenir du pays. Ce même article 3 fait une restriction à propos des Sociétés d'Assurance, qui ont la même raison sociale, et qui ne doivent dans ce cas ne compter que pour un seul mandat.

---

(23) Loi du 16 novembre 1940, art. 3 : « Nul ne peut exercer « plus de deux mandats de Président ;

« Nul ne peut faire partie de plus de huit Conseils d'adminis- « tration de Sociétés ayant leur siège en France ; ce nombre est « réduit à deux pour les personnes âgées de plus de 70 ans ;

« Les mandats de Président et d'Administrateurs de diver- « ses Sociétés d'Assurances ayant la même raison sociale ne « comptent que pour un seul mandat. »

Le terme « raison sociale » est certes mal employé, il s'agit plutôt de dénomination sociale, mais à part cette petite erreur de terminologie cette disposition a du bon, car elle consacre la réalité des faits. Les Sociétés d'Assurance ont en effet coutume de créer autant de Sociétés distinctes, qu'elles ont de risques à couvrir. Cette façon de procéder présente le grand avantage de leur faire connaître d'une façon précise la situation financière engendrée par chacun de ces risques, ce qui leur permet de préciser l'établissement de leur tarification. Chacune de ces Sociétés constitue une filiale de la Société mère, qui en possède les titres et qui en assume la gestion. Il est donc normal de décider dans ce cas, que ses Administrateurs pourront siéger dans les Conseils de chacune de ses filiales, cela donne plus d'unité dans leur gestion et permet en outre une économie sur le nombre total des Administrateurs.

Il faut cependant regretter, que les termes mêmes de cette dérogation viennent en limiter la portée et l'empêchent de s'étendre dans des cas semblables, où la création de filiales répond à une nécessité économique indéniable, bien que méconnue par le législateur. La loi du 16 Novembre 1940 est sans contredit, un texte, qui réforme le Statut des Sociétés Anonymes, et que l'on ne peut interpréter que d'une façon restrictive, on ne saurait donc étendre cette dérogation pour raison d'analogie au au delà de ses propres termes, qui la limitent aux « Sociétés d'Assurances ayant la même raison sociale ».

La législation allemande du 30 Janvier 1937 se

montre sur ce point beaucoup plus compréhensive, quand elle décide : que lorsque les différents postes tenus par un même membre trouvent leur place à l'intérieur de Sociétés faisant partie d'un même consortium, il sera possible de considérer, que 2 ou 3 de ces mandats ne sont tenus que pour un seul, sans que toutefois au total plus de 20 sièges puissent être attribués au même individu. Nous conseillons donc à notre législateur avenir de remédier à cette réticence, à notre avis involontaire, de la loi du 16 Novembre 1940, afin d'étendre le bénéfice de cette dérogation aux Sociétés, dont la situation est semblable à celle, qui est envisagée dans notre loi.

Cette limitation du nombre des Présidents ne doit s'entendre que des Présidences des Sociétés Anonymes, le Président d'une telle Société pourra donc en dehors de ses fonctions être : Associé en nom, Commandité ou Gérant de Société à Responsabilité limitée. Cette conclusion nous paraît cependant inconciliable avec l'esprit même de cette loi, qui, si l'on consulte ses antécédents législatifs, désire surtout ménager les forces du Président directeur général, afin de conférer réellement à son activité le caractère véritable de sa nouvelle fonction, qui est celle du chef suprême de la Société. On ne saurait donc lui permettre de dilapider les éléments de son énergie, en dehors de l'Entreprise dont il constitue le principal organe d'action, ce serait alors l'abandonner à la volonté arbitraire de son personnel d'Administration ou de Direction et faire renaître un état de choses antérieur, que cette nouvelle législation est venu définitivement proscrire.

En ce qui concerne le cumul des sièges d'Adminis-

trateurs, la loi ne nous parle que des « Sociétés ayant leur siège social en France » elle excepte donc implicitement de ses dispositions celles, qui ont leur siège social à l'Etranger ou dans les territoires d'Outre-mer. Le législateur poursuit sans doute le but très louable de doter les Sociétés françaises d'un Statut, capable de donner toute sécurité aux épargnants, et ceci afin de protéger notre épargne nationale et d'attirer dans nos Entreprises les capitaux étrangers. Il oublie cependant, que cette sécurité serait gravement compromise dans les cas pourtant fréquents, où un Administrateur exercerait une grande partie de son activité professionnelle, soit en dehors des Sociétés Anonymes, soit dans des Sociétés Anonymes ayant leur siège social en dehors de la France métropolitaine.

L'activité effective, que l'on exige dorénavant de sa personne et qui doit assurer un contrôle réel de la marche sociale, son patrimoine, qu'on lui demande de conserver intact, afin de servir de gage à un nombre limité de créanciers sociaux, deviendraient alors illusoires. Bon nombre de Sociétés seraient en outre tentées d'aller se constituer à l'Etranger et leurs titres n'en seraient pas moins souscrits par notre épargne nationale, qui se trouverait ainsi dépouillée du bénéfice de notre législation.

Quant au cumul des sièges présidentiels, l'interprétation littérale de l'article 3, dont les termes stipulent d'une façon générale que « nul ne peut exercer plus de 2 mandats de Président », nous conduit à comprendre dans le calcul de ce maximum : les présidences, qu'il exerce dans les Sociétés Anonymes ayant leur siège social en dehors de la France.

Cette solution est conforme à l'esprit du texte, qui sépare nettement les fonctions présidentielles des fonctions remplies ordinairement par les Administrateurs, afin de se montrer plus rigoureux pour les premières, qu'il considère comme prépondérentes dans la marche sociale.

§ 4. — **Sanction du cumul des mandats.**

L'article 3 oublie de sanctionner la prohibition, qu'il édicte. Faut-il remédier à son silence et annuler les délibérations du Conseil, sous prétexte que sa composition est irrégulière et ceci par application du paragraphe 4 de l'article 5, qui déclare que « toute délibération, prise après expiration du délai ci-dessus et en contravention des dispositions de la présente loi, sera nulle de plein droit » ?

Ce serait préjudicier gravement à la bonne marche de la Société, en lui faisant supporter tout le poids d'une faute, dont elle n'est peut-être pas entièrement responsable. La déclaration, qui émane de chacun de ses Administrateurs, a pu être mensongère et tromper le Conseil tout entier. Ce dernier aura sans doute un recours contre les Administrateurs coupables, mais leur patrimoine risque de laisser à découvert le déficit, qui sera occasionné à la Société par le fait de l'annulation de ses décisions pendant une période plus ou moins longue. On expose ainsi toute Affaire sérieuse aux manigances des hommes de paille d'une Entreprise concurrente, qui se fera fort du caractère d'ordre public de cette sanction, afin de faire annuler les délibérations d'un Conseil, dont elle aura provoqué à dessein l'irrégularité.

On pourrait sans doute réduire la rigueur indiscu-

table d'une pareille sanction, en opposant, le terme « délibération » au terme « décision », qui est employé dans le paragraphe précédent, afin d'en conclure au désir du législateur d'opposer les délibérations des Assemblées générales aux décisions du Conseil d'Administration et de n'annuler que les premières, comme mesure de répression contre le retard mis par la Société à se conformer aux dispositions nouvelles. Nous ne saurions cependant admettre pareille interprétation, qui méconnait le désir véritable du législateur, qui paralyse momentanément la Société, en déclarant nulles non seulement les décisions de son Organe d'action, mais encore les délibérations dont elles procèdent.

Il nous faut donc rechercher ailleurs une atténuation de ces pénalités, sans conteste trop rigoureuses, lorsqu'elles s'appliquent à un Conseil, qui de bonne foi a cru procéder à toutes les modifications nécessaires. Aussi nous proposons à notre Jurisprudence de considérer ces déclarations mensongères non pas comme une « contravention aux dispositions de la loi », ce qui entraînerait l'application du paragraphe 4 de l'article 5, mais uniquement comme constituant la source d'une aggravation de la responsabilité des membres du Conseil. Ce supplément de responsabilité, que devront encourir non seulement les Administrateurs coupables d'un pareil mensonge, mais encore leurs Collègues de l'Administration, les incitera à se montrer plus sévère dans leur recrutement et assurera ainsi un meilleur contrôle des membres des Conseils d'Administration, ce qui réalisera un des buts poursuivis par cette nouvelle législation.

CHAPITRE II

Le Président Directeur Général

SECTION I

Lacunes de la Législation ancienne

La loi du 24 Juillet 1867 reste totalement muette sur l'organisation du Conseil d'Administration, elle se contente seulement de déclarer dans son article 22 : que les « Administrateurs peuvent choisir parmi eux un Directeur, ou si les Statuts le permettent se substituer un mandataire étranger à la Société, dont ils sont responsables envers elle. » Le terme Président du Conseil n'y est même pas mentionné, il ne s'agit que d'un Directeur, dont les pouvoirs ne sont aucunement délimités et qui ne dépendent que de la volonté des Administrateurs. Son rôle est généralement représentatif, il se réduit à convoquer le Conseil et les Assemblées générales, dont il préside les séances. Dans quelques Sociétés cependant les Statuts lui accordent voix prépondérente et lui permettent même d'accomplir certains actes d'Administration courante, sans y être spécialement autorisé par le Conseil.

Mais il ne s'agit là que d'exeptions, car dans la grande généralité des cas sa fonction reste purement honorifique et la direction sociale ne dépend que de l'activité d'un Administrateur délégué doublé assez souvent d'un Comité de direction, qui disposent de la signature sociale pour un nombre d'actes nettement délimités. Lorsque le Président vient à jouer un rôle plus actif, il reste néanmoins en étroite collaboration avec l'Administrateur délégué, ce dernier est le véritable directeur de l'Affaire, il soumet ses projets au Président, qui en discute avec lui et les soutient pendant le vote du Conseil.

Cette absence de règlementation légale et l'extrême variété des Statuts, qui en découle, créent une incertitude regrettable sur les pouvoirs, dont peut disposer le Président.

L'uniformité s'impose cependant en cette matière encore plus qu'ailleurs comme un facteur de sécurité, connaître d'une manière absolue le pouvoir du Chef de la Société c'est éviter toute surprise désagréable, tout malentendu, augmenter la confiance des contractants et par là faciliter leurs négociations. Une fixation légale de ses pouvoirs permet en outre au Président de connaître d'une façon immédiate et certaine les décision, qu'il peut prendre sans avoir à passer par l'autorisation de son Conseil d'Administration.

Le législateur de 1940 est pleinement conscient de toutes ces lacunes, qu'il va essayer de combler par une règlementation plus poussée des fonctions présidentielles et c'est ce qui fera l'objet de nos sections suivantes.

Section II

Rôle du Président directeur général d'une Société Anonyme tel qu'il résulte de la nouvelle Législation

§ 1. — **Présidence du Conseil et Direction générale de la Société.**

La législation du 16 Novembre 1940 confère au Président d'une Société Anonyme un rôle prépondérant dans sa marche sociale. Il préside tout d'abord le Conseil d'Administration, qui le nomme et sur lequel il exerce une grande influence, du fait qu'il constitue l'organe essentiel de l'exécution de ses décisions. Il dirige en outre souverainement la marche des affaires sociales, dont il est le Directeur général et le seul parmi les Administrateurs à remplir les fonctions de Direction.

Cette législation omet cependant de déclarer d'une façon expresse le caractère obligatoire de la fonction présidentielle, ce qui permettrait d'en déduire que rien ne pourrait être changé aux pratiques antérieures, qui confiaient la direction de la Société soit à un Comité de Direction soit au Conseil d'Administration tout entier ou à quelques uns de ses membres seulement.

Nous nous opposons cependant à pareille déduction, qui contredit formellement un des buts essentiels de cette loi désireuse de placer à la tête de toute Société Anonyme un Chef réunissant entre ses mains les pouvoirs de sa Direction et ceux de son

Administration, afin d'éviter que leur cumul entre d'autres mains ne vienne rétablir les abus antérieurs et empêcher toute répartition équitable des responsabilités [1]. De plus son caractère réformateur ne saurait admettre de dérogation, elle entend placer à la tête de toutes les Sociétés Anonymes des véritables Chefs, qui doivent en assumer toutes les responsabilités, et ses dispositions d'ordre public ne sauraient souffrir aucune exception.

§ 2. — **Désignation du Comité de Direction.**

S'il appartient au Président directeur général d'exercer toutes les fonctions de Direction et d'en nommer tous les Agents, l'article 2 paragraphe 3 lui donne en outre tout pouvoir, afin de désigner les membres d'un Comité, chargé de l'étude des décisions, qu'il renvoie à son examen. Il s'agit dans ce cas de décisions, présentant une urgence particulière ou un caractère technique assez poussé, qui ne sauraient donc s'accomoder de la seule compétence des Administrateurs. Nous avons vu précédemment ce qu'il fallait penser d'un pareil pouvoir, qui doit ne porter aucune atteinte à l'autorité du Conseil d'Administration. La composition de ce Comité dépend uniquement de la volonté du Président, qui

---

(1) Paul Esmein (Gazette du Palais, 1940, *Doctrine*, p. 91) : « Notre loi émane d'hommes qui ont voulu affirmer vite et fort « leur volonté, que la Société ait un Chef et qu'il soit réellement « responsable. »

(*Journal des Notaires*, 5 avril 1941, p. 246) « Il importe que « chaque Société Anonyme soit dirigée par un Chef dont le nom, « l'honorabilité, la compétence et la solvabilité constituent une « sorte de drapeau social. »

le nomme, celui-ci tiendra compte dans cette nomination, de la nature des questions, qui lui seront soumises, afin de fixer la proportion des Directeurs et Administrateurs, qui devront le composer. Les membres du Conseil, membres de ce Comité, toucheront une rémunération spéciale ; il leur sera alloué, nous dit la loi, « une part dans les bénéfices supérieure à celle des autres Administrateurs. »

Cette dernière formule nous semble incomplète, car elle ne précise nullement sur quelle partie des bénéfices devra s'effectuer ce prélèvement. Devra-t-on dans ce silence le faire supporter par celle, qui est affectée à la rémunération des membres du Conseil, ou bien la déduire du montant des dividendes distribués aux Actionnaires ? Nous optons pour la première supposition, qui nous paraît la plus juste, car les Administrateurs touchent déjà une rémunération en contre-partie de laquelle ils doivent consacrer leur activité aux affaires sociales, s'il est demandé à quelques uns d'entre eux, un supplément d'activité afin de remédier au manque de zèle ou à l'incompétence de leurs collègues, c'est au Conseil tout entier à en faire les frais et non aux Actionnaires, qui n'y sont pour rien.

Décider le contraire serait en outre gratifier le Président du pouvoir d'augmenter d'une façon arbitraire la rémunération de certains Administrateurs, on pourrait donc redouter qu'il ne vienne à en abuser, afin de s'attirer la sympathie de la majorité du Conseil. En décidant que celui-ci devra supporter le montant de ces rémunérations supplémentaires, on l'invite par là à en contrôler l'usage et son opportunité, pour l'ex-

cellente raison qu'il s'agit de son intérêt pécuniaire, il se montrera donc très réservé quand il s'agira d'approuver la nomination de ces Comités spéciaux et préfèrera l'éviter en se consacrant réellement à l'Administration de l'Affaire.

Nous signalons à ce sujet un Jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, qui semble cependant nous contredire, quand il décide que cette allocation supplémentaire allouée aux membres du Comité de Direction, n'est en réalité que « la rémunération des fonctions de direction, de surveillance et de contrôle » c'est à dire un véritable salaire à faire supporter au poste « Frais généraux »[2]. La conséquence en sera la diminution du montant du bénéfice réalisé par la Société, au détriment bien entendu du montant de ses coupons et au seul profit des Administrateurs membres de ce Comité, qui se verront gratifiés d'une double rémunération pour une fonction, qu'ils étaient déjà tenus de remplir en qualité de membres du Conseil.

Il nous faut donc rejetter cette assimilation entre le Comité institué par la loi du 16 Novembre 1940 et celui dont il s'agit dans ce jugement, car ce dernier est un Comité de Direction antérieur à cette loi. Pareille assimilation risquerait en outre de méconnaître les termes mêmes du paragraphe 4 de l'article 2, qui identifient la partie des bénéfices, sur laquelle doit s'opérer de prélèvement, avec celle qui sert de base à la fixation des jetons de présence et tantièmes alloués aux

---

(2) Tribunal de Commerce Seine, 27 avril 1942, *Gaz. Pal.*, avril 1942.

Administrateurs. Or cette partie est le Bénéfice net, qui résulte de l'amputation des Frais généraux au Bénéfice brut réalisé par l'Entreprise, et c'est elle seule, qui devra supporter le pourcentage servant à déterminer la rémunération du Comité de Direction[3]. Nous conseillons au Président de fixer le montant de cette rémunération avec beaucoup de retenue et de soumettre sa décision à l'approbation du Conseil, afin d'éviter tous reproches ultérieurs à ce sujet.

Le texte reste muet sur le caractère, qu'il faut donner à cette rémunération. Doit-on la considérer dans son silence comme un jeton de présence supplémentaire, qui viendra dédommager l'Administrateur de son dérangement, ou bien comme un tantième, qui rémunèrera son supplément d'activité ? [4] Nous rejettons le caractère de dédommagement, les termes employés par le paragraphe 4 ne parlant que d'une possibilité de rémunération et non d'une obligation, ils la refusent en outre aux membres de ce Comité autres que les Administrateurs. Il s'agit donc uniquement d'une sorte de tantième servant à remercier les Administrateurs, qui en font partie de leur activité supplémentaire ainsi que de l'intérêt qu'ils portent à la bonne marche des affaires sociales.

---

(3) Jean MICHEL (Gazette du Palais, 1941, 1er semestre, *Doctrine*, p. 107 et p. 112, 1re col., paragr. 3).

(4) HOUPIN ET BOSVIEUX, « *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*, 7e édition, tome II, p. 217. L'auteur pose en ces termes la distinction du jeton de présence du tantième : « Parfois l'Assemblée alloue à chaque Adminis-« trateur une somme pour chacune des séances auxquelles il « prend part, dans ce dernier cas seulement, devenu de plus en « plus rare, la somme perçue par les Administrateurs a réelle-« ment le caractère d'un jeton de présence. »

§ 3. — **Délégation de ses pouvoirs par le Président.**

Les paragraphes 5 et 6 de l'article 2 envisagent les cas, dans lesquels le Président devra déléguer ses fonctions.

Lorsqu'il se trouve tout d'abord dans l'impossibilité de les exercer, il peut nous dit la loi « déléguer tout ou partie de celles-ci à un Administrateur. » L'impossibilité d'exercice, dont il s'agit, provient alors d'un accident ou d'un éloignement, qui n'entravent nullement la volonté du Président, et qui lui permettent de nommer, s'il le désire, un Administrateur, qui agira dans les limites du pouvoir délégué (5).

Nous soulignons que cette impossibilité doit être réelle et suffisamment importante pour justifier une pareille délégation, car celle-ci déroge au paragraphe 2 de ce même article, qui interdit formellement à tout Administrateur autre que le Président de remplir dans la Société des fonctions de Direction. Le Président aura donc intérêt à faire constater par son Conseil l'impossibilité d'exercice, dans laquelle il se trouve, afin d'éviter toute contestation future sur la validité de cette substitution. En cas de difficulté, les actes accomplis par le délégué restent néanmoins valables à l'égard des tiers, qui n'ont pas à connaître du bien ou du mal fondé de la décision du Président et qui ne sauraient donc en exciper afin de se dégager de leurs engagements.

---

(5) E. Demontès (Semaine Juridique du 21 décembre 1940, n° 176) : « L'impossibilité d'exercer ses fonctions vient d'une « cause externe (accident, maladie, éloignement...) qui n'em- « pêche pas le Président de déclarer sa volonté. »

La seule sanction serait, selon nous, un accroissement de la responsabilité du Président ou sa mise en minorité au sein du Conseil.

La loi spécifie, que cette délégation doit toujours être donnée pour une durée limitée et ceci afin d'éviter, que cette dualité dans la direction ne dure trop longtemps. Pareille disposition peut nous sembler bizarre, car si cette impossibilité d'exercice était illimitée, le Conseil se garderait bien de réélire un Président incapable d'exercer la totalité de ses fonctions, cette délégation ne peut donc durer indéfiniment, puisqu'elle est limitée dans sa durée par la réélection de son auteur (6). Elle répond cependant au désir légitime du Législateur actuel, qui fait du Président directeur général le personnage d'action de la Société, il est donc normal de lui demander de demissioner de ses fonctions, quand il se trouve empêché de les exercer par suite d'une impossibilité, dont il ne saurait prévoir la fin.

Cette délégation par le Président de tout ou partie de ses fonctions est une dérogation au Statut présidentiel, qui concentre entre ses mains l'Administration et la Direction de la Société Anonyme, il faut donc en

---

(6) E. Demontès (*Semaine Juridique* du 21 décembre 1940, n° 176). Qu'entendre par durée limitée ? Voilà la question que se pose l'auteur, qui constate que cette limitation doit se comprendre d'elle-même, quand il y a empêchement temporaire du Président. Etant donné que celui-ci n'a qu'un mandat limité dans le temps, quand il nomme un délégué, il ne peut le faire que pour le restant de son mandat en cours. M. Demontès poursuit : « Si la formule signifie que la délégation ne peut « excéder la durée du mandat du Président, c'est un texte « inutile... Si, au contraire, ce texte veut dire qu'il faut fixer « une durée inférieure à celle du mandat du Président, c'est un « non-sens, car on ne peut prétendre fixer d'avance la durée « d'une impossibilité d'exercice ou d'une incapacité temporaire. »

conclure, que dans les cas où pareille concentration ne pourrait se réaliser à la suite d'une impossibilité, dont on ne prévoit aucunement la fin, le Président serait tenu de donner la démission ou à défaut le Conseil devrait la provoquer, car sa personne ne saurait plus répondre aux exigences de sa fonction.

Cette limitation ne constitue donc pas un non-sens, mais un vœu exprimé par un législateur, qui ne saurait tolérer qu'une situation anormale et en contradiction avec ses idées puisse se continuer trop longtemps. Sa durée est sans doute une question de fait, il appartient donc au Conseil de l'apprécier et de prendre toute décision, afin de satisfaire à un désir si clairement exprimé.

Une difficulté peut se présenter, quand il s'agit de savoir de quelles fonctions le Président général peut se démettre. L'article 2 ne mentionne que les fonctions de Direction, on pourrait donc en conclure, que cette délégation ne pourrait porter que sur tout ou partie de ses fonctions de Directeur général et ne saurait comprendre celles, qu'il exerce au Conseil en sa qualité de Président [7]. Nous optons cependant pour un avis contraire, car une interprétation littérale du texte, qui parle de « ses fonctions » et non pas seulement de celles, dont il est question au sujet de son pouvoir absolu de Direction, lui donne un caractère général, qui englobe toute l'activité présidentielle, or, celle-ci comprend non seulement la Direction de l'Entreprise mais encore la Présidence de ses Conseils d'Administration. D'ailleurs

(7) Paul Esmein (*Gaz. Pal.*, 1940, 2e semestre, *Doctrine*, p. 90) : « La délégation ne peut avoir lieu que pour les fonctions de « Directeur, non pour celles de Président du Conseil. »

il nous est difficile de concevoir les raisons d'une pareille limitation, que ce texte n'aurait pas manqué de souligner comme dérogeant au Statut même du Président ? Si cette nomination déplait à la majorité du Conseil, qui n'entend être dirigée que par l'Administrateur qu'elle aura expressément désigné à cet effet, elle sera toujours à même de provoquer la démission de son Président, qui entraînera par contre-coup celle de son délégué.

Lorsque le Président se trouve dans « l'incapacité temporaire d'effectuer cette délégation » le Conseil d'Administration peut y procéder d'office et dans les mêmes conditions que son Président. Cette incapacité provient alors d'une cause interne, qui empêche le Président d'exprimer sa volonté, le Conseil d'Administration peut dans ce cas y remédier en procédant lui-même à la nomination de son remplaçant.

Le texte ne parle que d'une simple possibilité et non d'une obligation, on pourrait donc en conclure que le Conseil resterait libre de maintenir par son inaction la Société dans le statu-quo. Il faut regretter cette défectuosité d'expression qui lui permet de priver par son abstention la Société de son Organe prépondérant et de porter ainsi une atteinte grave au désir du législateur moderne, qui veut placer à la tête de toute Société Anonyme un véritable chef. Il appartient donc à la Jurisprudence d'y remédier en transformant cette simple possibilité en un véritable devoir, dont le Conseil ne saurait se soustraire sans engager gravement sa responsabilité.

Cette délégation, qui émane du Conseil, doit être limitée à l'incapacité du Président d'y procéder lui-

même, elle disparaît donc avec elle, car elle constitue essentiellement une dérogation aux pouvoirs présidentiels. Il appartient donc au Président de la confirmer, lorsqu'à son incapacité temporaire de l'effectuer se sera substitué une simple impossibilité d'exercer ses fonctions. Cette obligation ne lui est nullement imposée par le texte, mais elle résulte cependant de l'esprit de la loi. Celle-ci en effet soumet le Président à une responsabilité particulièrement lourde en cas de faillite sociale, car elle exige que le Chef, qui se trouve à la tête d'une pareille Société, soit conscient de l'importance et de la gravité de sa situation, ce qui doit donner plus de vigueur à son contrôle et plus de prudence à sa gestion. On ne saurait donc lui permettre de se dégager totalement de cette responsabilité par application du paragraphe 4 de l'article 4, qui décide, que « dans les cas où conformément aux alinéas 5 et 6 de l'article 2 les fonctions de Président ont été déléguées en tout ou partie à un Administrateur, celui-ci doit encourir dans la mesure de cette délégation la responsabilité définie dans le présent article au lieu et place du Président. » Nous verrons par la suite ce qu'il faut penser de ce paragraphe, mais nous pouvons déjà affirmer, que lorsque la nomination est l'œuvre du Président, elle doit entraîner sa responsabilité pour le moins suivant les dispositions de l'article 1994 du Code Civil, c'est à dire : quand son choix a porté sur une personne notoirement incapable ou insolvable. Il ne saurait donc, en aucun cas, se croire autorisé de se décharger de ce restant de responsabilité, en laissant au Conseil le soin de procéder à une délégation, qui normalement

lui incombe. Le Président est donc tenu de confirmer le choix de son Conseil, et cette confirmation équivaut de sa part, à la reconnaissance du bien fondé de la désignation, c'est à dire à l'acceptation des responsabilités, qu'elle est susceptible d'engendrer.

Une difficulté se fait jour, quand l'incapacité, dans laquelle se trouve le Président d'exprimer sa volonté, se ramène à un simple impossibilité d'exercice. Il peut se faire en effet, qu'il soit en excellente santé donc capable d'émettre une volonté, mais que celle-ci reste inconnue du Conseil par suite des difficultés momentanées de correspondre. Le Conseil, qui se croira en face d'un cas d'incapacité temporaire, nommera un délégué, mais celui-ci risque de faire double emploi avec celui, qui aura été désigné par le Président et à l'insu du Conseil. S'il y a un conflit entre ces deux nominations, les Tribunaux seront tenus de confirmer celle qui émanera du Président, car, lorsqu elle aura été portée à la connaissance des Administrateurs, toute incapacité temporaire aura disparu et avec elle le pouvoir de délégation, qu'elle leur confère.

Cette loi a passé sous silence l'incapacité permanente ou absolue, elle ne mentionne en effet que « l'incapacité temporaire ». On pourrait en déduire, que le Conseil se verrait ainsi autorisé à s'appuyer sur l'indétermination de la durée de l'incapacité, qui atteint le Président, afin de ne procéder à aucune nomination. On ne sait que penser d'une pareille déduction, qui permet au Conseil de se dégager trop facilement du devoir, que nous avons mis à sa charge, de remédier immédiatement à la vacance de son Président dont la Société Anonyme

ne saurait se passer ? Dans le cas d'une impossibilité absolue, il nous faut donc décider que le Conseil est tenu à fortiori de la constater, afin de procéder à la démission de son Président, car l'on ne saurait admettre, que cet oubli du législateur ne lui permette de maintenir à la tête de l'Affaire une personne incapable d'émettre toute volonté.

La délégation, nous dit la loi, peut être totale ou partielle, dans ce dernier cas, il y aura lieu d'en avertir les tiers par une publicité spéciale, car leur bonne foi pourrait faire échec à toute tentative d'annulation des actes, qui auraient été accomplis par le délégué en dehors de ses pouvoirs. On peut enfin se demander si le Délégué, choisi par le Président, a le pouvoir de présider le Conseil d'Administration, car les considérations personnelles, qui ont motivé le choix du Président par les membres du Conseil, sont alors inexistantes. Nous croyons cependant qu'il est difficile de refuser au Délégué l'exercice de cette Présidence, qui constitue une des fonctions essentielles du Statut présidentiel. Le Délégué peut à son tour nommer un Directeur général, il agit en vertu de ses pouvoirs généraux de Direction, nous lui conseillons cependant de faire ratifier son choix par le Conseil, car cette sous-délégation n'a pas été prévue par la loi.

Section III

Délimitation des Pouvoirs du Président

Nous avons vu que la loi du 16 Novembre 1940, réserve rigoureusement les actes de Direction au

Président directeur général de la Société, en interdisant à tout autre Administrateur l'exercice des fonctions de Direction. Elle oublie cependant de définir d'une façon expresse, ce qu'elle entend par actes de Direction. On peut en conclure, qu'elle laisse par là aux Statuts le soin de procéder eux-mêmes à pareille fixation par l'énumération limitative des actes, qui pourront être accomplis par le Président sans l'autorisation du Conseil d'Administration.

Cette omission est cependant très regrettable, car il en résultera des divergences nombreuses entre les différentes Sociétés Anonymes, qui risqueront de se traduire par un ralentissement de la marche des affaires. L'homme d'affaires désire en effet savoir avant tout ce qu'il peut faire, le mettre dans des situations différentes suivant les Sociétés avec lesquelles il rentre en relation, c'est le rendre méfiant, ralentir les transactions et augmenter leur prix.

Les Statuts des diverses Sociétés Anonymes s'inspireront sans doute des principes, qui ont été élaborés par la Jurisprudence antérieure, mais leurs décisions n'en seront pas moins variées, car elles dépendent surtout de la mentalité des Associés, qui, suivant leur degré de confiance, leur participation plus ou moins effective à la marche sociale, confèreront à leur Président des pouvoirs plus ou moins étendus. Certaines Sociétés seront même tentées de réserver à leur Conseil, la presque totalité du pouvoir de décision et d'en limiter l'exécution au contre-seing d'un ou de plusieurs Administrateurs, ou bien de certains membres de leur personnel de Direction, ce qui aura pour résultat d'enlever tout pouvoir à

leur Président directeur général. Ce dernier ne sera plus que l'homme de paille du Conseil, l'importance, qui lui est cependant attribuée par la nouvelle législation ne sera que théorique, car pratiquement il devra à tout moment et pour chacune de ses décisions requérir l'approbation des Administrateurs. Il se trouvera en outre lié dans leur exécution par le contre-seing de personnes, dont il est pourtant le supérieur hiérarchique.

On ne peut que réprouver ce genre de restrictions, qui portent une atteinte grave à la prépondérance du Président d'une Société Anonyme, sans toutefois le dégager de la responsabilité particulièrement lourde, qu'il encourt en cas de faillite sociale. N'oublions pas, que cette nouvelle législation en fait le chef suprême de la Société et que ce titre doit se traduire dans la Direction de l'Affaire par une prééminence effective, qui ne saurait se concilier d'aucune dépendance à l'égard de ses Collègues du Conseil, et encore moins de ses subordonnés. Il doit être avant tout le maître du pouvoir de décision et de son exécution, du moment que le Conseil l'a nommé comme tel, il ne saurait lui retirer l'une quelconque de ses prérogatives légales, sous prétexte d'un manque de confiance en sa personne. Nous concluons donc à la nullité de ces clauses statutaires, qui ont pour but d'enlever aux Présidents de Sociétés Anonymes tout ou partie de leurs pouvoirs légaux, car elles sont contraires à l'esprit même de cette loi et à son caractère d'ordre public, qui ne saurait lui permettre de s'accomoder de pareilles restrictions.

SECTION IV

Caractère commercial de la Fonction Présidentielle

L'article 4 décide dans son paragraphe premier, que l'on doit considérer le Président du Conseil d'une Société Anonyme « comme un Commerçant pour l'application de la présente loi. »

On peut y voir une extansion du statut commercial, qui s'explique par la situation de fait du Président, qui est en tous points équivalente à celle d'un Commerçant. Il assume en effet la direction de la Société en prenant toutes les décisions, qui s'imposent à sa marche sociale, exactement comme le fait tout commerçant pour ses propres affaires. Les pouvoirs absolus, dont il dispose, découlent de la pratique des affaires, qui ne sauraient s'accomoder des lenteurs engendrées dans leurs conclusions par le fait d'en référer à chaque instant aux décisions d'un Conseil, ainsi que de la nécessité du secret commercial inconciliable avec la publicité des réunions du Conseil, dont les projets risquent d'être éventés avant toute réalisation.

A cette situation de fait, qui fait du Président directeur général un véritable commerçant, s'oppose cependant la situation juridique dans laquelle il se trouve de par l'application des règles du mandat. Quand il fait des actes de commerce, il ne les accomplit qu'en sa qualité de mandataire salarié de l'Entreprise, celle-ci reste un être moral distinct de sa personne, et qui répond seule de ses actes.

Or, si l'on considère que la loi a doté les Commerçants d'un Statut particulièrement rigoureux, afin de protéger le public contre les abus, qui pourraient résulter de la prépondérance de leur situation et du crédit dont ils disposent, il n'y a aucune raison valable pour en excepter les Présidents de Sociétés Anonymes, dont la puissance accrue par le nombre et l'importance des Sociétés, qu'ils dirigent, peut exposer l'épargne à des dangers plus importants par leur nombre et leur étendue[8].

Des Décrets-lois de 1935 avaient déjà étendu les dispositions de la faillite avec les déchéances qu'elle entraîne, aux personnes, qui ont accompli sous le couvert des Sociétés Anonymes des actes de Commerce dans un intérêt personnel, ou qui ont disposé des capitaux sociaux comme s'ils leur appartenaient. Mais leur activité bienfaisante s'arrête à la rigueur de leurs termes, en tant que textes pénaux, ils doivent être interprétés restrictivement et leur application, loin d'être préventive n'apporte qu'un maigre dédommagement aux victimes des délits qu'ils sanctionnent[9].

---

(8) CHEVALIER (Thèse, Rennes, 1938), « *Les Décrets-lois de* 1935 *et de* 1937 *et la Responsabilité pénale des Administrateurs de Sociétés Anonymes* ». « Si le nombre et l'importance des obli« gations d'un commerçant en rend plus grave l'inexécution et « nécessite un régime plus sévère que celui auquel sont soumis « les non-commerçants, il n'y a aucune bonne raison pour sous« traire à ce régime l'Administrateur de Sociétés, dont les obli« gations sont ni moins nombreuses, ni moins importantes. »

(9) Ces décrets ne jouent qu'en cas de faillite sociale et non lorsqu'il s'agit d'une simple cessation des payements ou d'une liquidation judiciaire : GOYET, *Lois nouvelles*, 1936, p. 94 ; HOUPIN ET BOSVIEUX, 7e édition, *Supplément*, p. 162.

Cette restriction va donc permettre au Président d'une Société Anonyme dont la situation financière fait prévoir une faillite, d'organiser son insolvabilité, ce qui lui sera facilité par le fait

Le Président restait donc toujours en dehors du cadre restreint des Commerçants, aucun texte ne venant spécialement les y inclure. Cette lacune inconcevable était d'autant plus grave, que la loi attache certaines obligations à la fonction commerciale, dans le but de faciliter l'exécution des sanctions édictées contre leurs défaillances et de permettre aux personnes, qui sont amenées à leur faire confiance, de connaître d'une façon certaine les éléments de leur crédit. Aucun texte, avant la loi du 18 Septembre 1940, n'avait cependant osé qualifier de commerçant le Président d'une Société Anonyme, le législateur des Décrêts-lois de 1935 et de 1937 progressait sans doute dans la voie d'une assimilation, mais avec une extrême prudence. L'interprétation restrictive que l'on donnait à ses textes pénaux, les difficultés de preuve que leur application entrainait, laissaient souvent impunis des faits pourtant très répréhensibles. Le retard, qui était apporté dans toute répression, la rendait souvent inutile, car la masse des créanciers se trouvait le plus souvent en présence d'une insuffisance d'actif et préférait en arrêter là les poursuites et procéder à une entente, afin d'économiser les frais judiciaires.

Nous félicitons donc le législateur de 1940 d'avoir expressement déclaré, qu'il fallait dorénavant considérer le Président d'une Société Anonyme comme un commerçant pour l'application de la nouvelle loi. Nous devons cependant lui reprocher l'imperfection

---

qu'il n'est astreint à la tenue d'aucune comptabilité et que les éléments de son patrimoine restent donc inconnus des créanciers sociaux.

de sa rédaction, qui vient limiter l'application de cette réforme aux dispositions de cette loi, car le statut du commerçant a des contours bien définis, qui ne sauraient s'accomoder d'aucun doute. Décider en effet qu'une même personne pourra à la fois être commerçante et non commerçante, c'est troubler les notions les plus fondamentales de notre Droit, créer des difficultés d'interprétation, qui risquent d'écarter de la présidence les personnes les plus sérieuses, parcequ'elles désirent connaître exactement la portée de leurs engagements ainsi que les responsabilités qui en découlent.

On se demande en effet, si l'on doit considérer comme commerçant le Président d'une Société Anonyme et ceci uniquement pour l'application de l'article 4, qui a trait aux responsabilités encourues par les Présidents et Administrateurs des Sociétés Anonymes en état de faillite, ou bien le considérer comme tel pour l'ensemble de la loi, qui réorganise le Statut tout entier de la Société Anonyme et en particulier la fonction présidentielle ? Nous optons pour cette deuxième interprétation, car elle efface le doute, qui s'étendait sur le Statut du Commerçant de par la restriction involontaire, que nous venons de signaler. Elle rend en outre plus efficaces les sanctions, qui sont édictées contre les Présidents défaillants, en les soumettant à toutes les obligations du Statut commercial.

Certaines lois antérieures avaient sans doute rendu obligatoire leur inscription au Registre du Commerce, leur avaient concédé l'électorat et l'éligibilité aux Chambres et Tribunaux de Commerce, mais il restait encore à les soumettre à la tenue d'une comptabilité

régulière, capable de faire ressortir à chaque instant la composition de leur patrimoine personnel, dont les variations confrontées avec celles des biens sociaux, en renforceraient le contrôle en lui fournissant des éléments objectifs d'appréciation. Cette dernière obligation, à laquelle serait soumis tout Président de Société Anonyme, peut nous paraître sévère, mais elle ne nous choque nullement, car il est naturel de l'étendre des plus modestes Commerçants aux puissants financiers, qui dirigent le sort de notre Economie. Si ce contrôle rigoureux risque d'écarter de la Présidence les personnes qui le craignent, c'est au plus grand profit de nos Sociétés dont la gestion sera dorénavant confiée à des hommes, qui n'ont pas peur de leur ombre et encore moins du contrôle d'autrui sur leurs agissements.

CHAPITRE III

Responsabilité des Administrateurs et Présidents de Sociétés Anonymes

SECTION I

Nature Juridique de cette Responsabilité

§ 1. — Avant la loi du 16 Novembre 1940.

Nature double de cette responsabilité.

Si l'on s'en réfère aux articles 32 du Code de Commerce et 44 de la loi du 24 Juillet 1867, qui placent dans le Droit commun les fondements de cette responsabilité, un doute surgit sur la nature contractuelle ou délictuelle, qu'on doit lui attribuer.

L'article 32 décide en effet que les Administrateurs ne sont responsables que de l'inexécution du mandat, qu'ils ont reçu, et qu'ils ne contractent à raison de leur gestion aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la Société. Cette responsabilité, qui ne repose que sur les règles du mandat, ne saurait lui différer de par

sa nature, elle est donc contractuelle. Mais l'article 44, loi du 24 Juillet 1867, lui attribue à son tour un caractère délictuel ou quasi-délictuel, quand il décide que les Administrateurs sont responsables conformément au Droit commun, individuellement ou solidairement selon les cas, envers la Société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes commises dans leur gestion. On ne sait comment concilier ces deux textes, qui nous semblent contradictoires, car une responsabilité ne saurait être à la fois contractuelle et délictuelle, elle doit être l'une ou l'autre.

Intérêt d'une distinction.

L'intérêt d'une pareille distinction est en effet capital. Il a trait d'abord à la preuve de cette responsabilité, qui devra varier suivant sa nature. Bien qu'il s'agisse ici d'une obligation de moyen et non de résultat, qui se traduit pour l'Administrateur par le devoir de gérer les biens sociaux comme doit le faire tout mandataire salarié, et qu'il appartient donc au demandeur d'établir la faute commise dans la gestion de la Société, cette preuve lui sera facilitée, si l'on considère comme contractuelle la responsabilité de l'Administrateur. Sagit-il au contraire d'une responsabilité délictuelle, l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil impose au demandeur d'établir la faute du défendeur sans le faire bénéficier d'aucune présomption de responsabilité. En un mot, les juges auront à s'inspirer de la nature de la responsabilité, qui est en jeu, dans l'appréciation des éléments probatoires, qui leur sont fournis, afin de se montrer plus indulgents pour le demandeur en cas

de responsabilité contractuelle ou plus difficiles en cas de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Du caractère de cette responsabilité dépendra en outre le montant de la réparation. S'agit-il de responsabilité contractuelle, des clauses d'exonération ou de limitation pourront jouer au profit des Administrateurs et leur solidarité n'apparaîtra qu'exceptionnellement, lorsqu'elle sera prévue dans le contrat. S'agit-il au contraire de responsabilité délictuelle, ces clauses de limitation ou d'exonération seront réputées non-écrites et la preuve de la faute des membres du Conseil entraînera pour ceux-ci une obligation de réparer l'intégralité du préjudice subi, obligation, qui pourra en outre être solidaire.

Critère généralement adopté.

On a essayé de dissiper ce doute, qui plane sur le caractère de la responsabilité des Administrateurs, en décidant que l'article 32 ne devait concerner que les relations entre la Société et ses mandataires. C'est donc la nature du lien juridique unissant le demandeur au défendeur, qui devra déterminer celle de sa responsabilité.

Lorsque cette dernière sera mise en jeu par la Société, il faudra appliquer les règles de la responsabilité contractuelle, car l'obligation, qui se se trouve à la base de la contestation, est une obligation de moyen. Les articles 1137, 1147 et 1148, qui forment le droit commun en la matière obligent alors la Société, à démontrer l'existence d'une faute lourde.

Si la partie demanderesse est au contraire un Actionnaire, une distinction s'impose suivant qu'il

exerce l'action sociale ou bien une action, qui lui est personnelle. Dans le premier cas il agit pour le compte de la Société ou pour son propre compte, mais en s'appuyant sur le lien juridique existant entre elle et son mandataire, or ce lien est contractuel, et son caractère s'étend à l'action qui en découle. Dans le second cas, il exerce une action qui lui est personnelle en s'appuyant sur le délit ou le quasi-délit dont il est la victime, il sera donc tenu d'en établir la preuve conformément au Droit commun en la matière, c'est à dire suivant les articles 1382 et 1383.

S'agit-il d'une action intentée par un tiers, il faudra également distinguer suivant le caractère juridique du lien qui est invoqué et qui lui sert de base. Lorsqu'il exerce l'action sociale en vertu de l'article 1166 du Code civil, la responsabilité des Administrateurs à son égard sera contractuelle, elle deviendra délictuelle, lorsqu'il agira pour son compte et en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, dont il aura été la victime.

Critique de ce critère.

Pareille discrimination, qui s'appuie sans doute sur la terminologie des articles 32 et 44, procure au demandeur une situation avantageuse, car elle lui permet d'orienter suivant sa propre volonté la nature juridique des débats, on ne saurait cependant en être totalement satisfait. Il est inexact en effet de considérer comme étranger au pacte social, qui lie tout Administrateur à sa Société, l'Actionnaire agissant en son nom personnel à raison du délit ou du quasi-délit dont il est la victime.

Derrière la Société se trouve en effet la masse de ses Actionnaires et le mandat, qui est collectivement accordé à chacun de ses Administrateurs, émane bel et bien de leurs volontés individuelles.

On ne saurait donc les considérer comme des tiers, car les obligations rattachant le Société, personne morale, aux membres de son Conseil, les relient également aux associés, qui la constituent. L'acte fautif commis par l'Administrateur dans l'exercice de ses fonctions enfreint donc chacune de ces obligations contractuelles et l'action, qui en découle pour chacun des associés, doit participer de leur nature Quand à la prétendue faute personnelle, qui permet aux tiers d'actionner chacun des Administrateurs suivant les principes de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, elle résulte généralement du mauvais exercice de leurs fonctions, elle ne saurait donc s'en détacher de par sa nature.

§ 2. — **Après la Législation du 16 Novembre 1940.**

Renversement de la preuve.

L'article 4 de la nouvelle loi permet au Tribunal de Commerce de faire supporter des dettes sociales, jusqu'à concurrence du montant, qu'il déterminera, soit par le Président, soit par les Administrateurs membres du Comité spécial, soit par les autres Administrateurs ou par certains d'entre eux avec ou sans solidarité, et ceci à la simple requête du syndic ou du liquidateur judiciaire.

La faillite, à laquelle on assimile la liquidation judiciaire, constitue dorénavant une présomp-

tion de faute suffisante pour établir la mauvaise gestion des Administrateurs de la Société. Cette présomption se comprend facilement, quand on considère que les Tribunaux ne déclarent une Société en faillite, que lorsque les éléments de son Actif leur paraissent nettement insuffisants pour couvrir les dettes de son Passif. Cette situation anormale est supposée connue du Président et des Administrateurs de la Société, qui, ne l'oublions pas, sont les contrôleurs permanents de la marche sociale, il est donc juste d'imputer à leur négligence ou à leur manque de conscience ce mauvais état des finances sociales, dont l'insuffisance d'Actif a entraîné la faillite de la Société.

D'ailleurs ce renversement de la preuve au profit du demandeur n'est que l'aboutissant de toute une Jurisprudence antérieure, qui tendait à étendre la notion de faute individuelle des Administrateurs, afin d'y inclure, pour établir leur responsabilité, les fautes collectives de négligence, d'incurie, le défaut de vigilence et de surveillance[1]. Pareille responsabilité rendait alors responsable le Conseil d'Administration tout entier et par contre-coup chacun des Administrateurs, qui en faisaient partie.

L'introduction de la solidarité passive dans la responsabilité du Conseil permettait au demandeur d'éviter les difficultés, qui résultaient normalement de la preuve de la responsabilité de chacun des Administrateurs. Il lui appartenait sans doute de prouver les éléments constitutifs de la négligence du

(1) Cass., 16 février 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, 1, 307 ; Cass., 31 décembre 1936, *Gaz. Pal.* 1937, 1, 240 ; Cass. 22 juin 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, 2, 411.

Conseil, mais les Juges se montraient bienveillants à son égard, car le fait d'avoir continué une marche sociale déficitaire jusqu'à provoquer une insuffisance d'Actif, suffisait pour démontrer la culpabilité de l'Organe d'Administration de la Société[2].

Nous félicitons donc le législateur, d'avoir apporté dans son article 4 une solution conforme à cette tendance de la Jurisprudence à faciliter l'exercice de l'action en responsabilité contre les Administrateurs de la Société.

Confusion entre la faillite et la liquidation judiciaire.

Le législateur a cependant commis l'erreur d'assimiler, pour ce renversement du fardeau de la preuve, la faillite d'une Société à sa liquidation judiciaire[3]. Cette dernière procédure n'est en effet accordée qu'aux débiteurs reconnus malheureux et de bonne foi, il fallait donc les excepter de cette présomption de faute, qui atteint les membres du Conseil d'Administration d'une Société en faillite par suite des graves erreurs, qu'ils ont commises dans leur gestion et qui se caractérisent par une insuffisante d'Actif.

D'ailleurs l'alinéa suivant, qui permet aux Administrateurs inculpés de se dégager de leur respon-

---

(2) Paris, 29 décembre 1934, *S.* 1935, 2, 67 ; Cass. Req., 20 avril 1939, *Gaz Pal.*, 1939, 2, 152 ; *Journ. des Soc.*, juin 1941, n° 1, p. 172.

(3) PAUL PIC, « *Des responsabilités et déchéances encourues ou susceptibles de l'être, sous l'empire de la Loi du 16 novembre 1940* » (Semaine Juridique, 13 juillet 1941). « Seul le débiteur « malheureux et de bonne foi peut obtenir le bénéfice de la liqui- « dation judiciaire, n'est-il pas contradictoire de lui octroyer « un régime de faveur et de frapper durement ses dirigeants ?

« Si la Société, entité fictive, n'est pas coupable, comment « peut-on en accabler ses Administrateurs ? »

sabilité en prouvant qu'ils ont bien apporté à la gestion des affaires sociales, toute l'activité et toute la diligence d'un mandataire salarié, nous semble incompatible avec celui qui le précède et qui assimile le failli au liquidé judiciaire. Si la Société, en effet, a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire, c'est parcequ'elle a pu fournir au Tribunal la preuve que les membres de son Conseil d'Administration se sont conduits en véritables mandataires salariés, attitude qui doit les éxonérer de toute responsabilité. On ne comprend donc pas pourquoi l'alinéa suivant les présume néanmoins responsables et les oblige à refournir une preuve précédemment acceptée par le Tribunal de Commerce.

Nous signalons également, qu'il n'appartient aucunement au liquidateur judiciaire de s'adresser au Tribunal afin de faire étendre aux Administrateurs de la Société les dettes sociales, car son rôle se réduit seulement à assister le liquidé, qui doit rester dans cette procédure à la tête des affaires sociales. C'est donc ce dernier, qui devra d'une part demander aux Juges de lui étendre les dettes de la Société, qui ne seraient pas couvertes par son Actif social, et de l'autre établir la preuve du mal fondé de cette demande. Nous ne savons que penser de cette situation juridique, qui confère à une même personne le rôle de demandeur et celui de défendeur ?

Clauses exonératrices et limitatrices de responsabilité. Caractère sui-generis de cette nouvelle responsabilité.

Nous avons conclu provisoirement au caractère contractuel de cette responsabilité, puisque le fardeau

de la preuve appartient dorénavant au défendeur et que la réparation du préjudice subi, loin d'être intégrale, peut être déterminée par le Tribunal et ne reposer que sur certains membres du Conseil d'Administration. On peut alors se demander si certaines clauses contractuelles pourraient venir exonérer les Administrateurs d'une partie de leur responsabilité [4]. C'est là en effet la conséquence logique de toute responsabilité contractuelle, qui peut être soumise à des clauses restrictives, à condition toutefois qu'elles n'exonèrent pas leur bénéficiaire de toute responsabilité.

Il faut cependant s'opposer à pareille extension, qui viendrait lier la volonté du Tribunal, comme contraire à l'esprit du paragraphe 5 de l'article 4, qui donne aux Juges une entière liberté dans l'appréciation et la fixation du montant de la dette, que devra supporter chacun des Administrateurs. Ces clauses risqueraient en outre d'endormir le contrôle du Conseil dont les membres se verraient à l'abri d'une partie importante des responsabilités, que la nouvelle législation attache à leur fonction.

---

(4) Articles 1.150 :

« Le débiteur n'est tenu que des dommages qui ont été prévus « ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point « par son dol que l'exécution n'est point exécutée. »

La responsabilité contractuelle n'est pas d'ordre public et diffère ainsi de la responsabilité délictuelle : Cass. Req., 15 mai 1923, *S.* 1924, 1, 81, note de M. Rousseau. *D. P.* 1925, 1, 15 ; Cass. Req., 21 juin 1937, *D. P.*, 1938, 1, 28.

La jurisprudence distingue entre les clauses limitatives et élusives de toute responsabilité, elle annule les dernières car elles prétendent couvrir la faute lourde : Cass. Civ., 15 mars 1876, *S.* 76, 1, 337, note de M. Labbé ; Cass. Req., 27 novembre 1934, *D. H.*, 1935, p. 51.

Nullité de ces clauses en cas de responsabilité délictuelle : *D. P.* 1929, 1, 129.

Il ne faut pas oublier en effet le but préventif des mesures sévères édictées par l'article 4, qui doivent inciter les Administrateurs à une plus grande prudence et à plus de surveillance dans l'activité de leur mandat, et ceci afin de réaliser une protection plus efficace de l'épargne qui est investie dans les Sociétés Anonymes. On ne saurait donc les détourner de leur véritable but, en décidant que le caractère contractuel qu'elles semblent conférer à la responsabilité du Conseil pourrait le cas échéant lui servir de protection à sa négligence ou à son incurie. La nature de cette responsabilité n'est donc pas entièrement contractuelle, elle est complexe et ne doit s'interpréter que par l'esprit qui anime toute cette législation désireuse avant tout d'assurer une meilleure protection de notre épargne.

Interprétation restrictive de cette responsabilité « sui-generis. »

Avant de terminer l'examen de la nature de cette responsabilité, il est utile de souligner que les dispositions de l'article 4 doivent s'arrêter à la rigueur de leurs termes. Or ceux-ci ne parlent que de faillite ou de liquidation judiciaire de la Société et n'établissent cette responsabilité particulière qu'au profit de la masse des créanciers représentés par le syndic ou le liquidateur judiciaire. Il faut donc la limiter aux cas, qui sont envisagés par la loi, et décider qu'en dehors de ceux-ci les membres du Conseil d'Administration restent soumis aux dispositions antérieures du Droit commun.

Cette limitation s'impose rationnellement, car cette présomption de responsabilité fait exception au ré-

gime normal de la responsabilité et ne s'explique que par la situation particulièrement critique de la Société, qui en fait présumer la mauvaise administration. Décider le contraire serait non seulement méconnaître le caractère pénal de ces dispositions, mais encore livrer le Conseil le plus diligent à la malice de certains actionnaires, qui se serviraient de cette présomption afin de mettre en difficulté l'organe de décision de la Société au profit peut-être d'Affaires concurrentes.

Les Administrateurs les mieux intentionnés et les plus capables refuseraient alors leur concours aux Sociétés Anonymes afin de rester à l'abri de tout chantage, et leur direction risquerait ainsi d'être confiée soit à des incapables ignorant les responsabilités, qu'ils encourent, ou à des insolvables, qui n'ont rien à craindre de leur témérité.

Cette présomption ne saurait non plus profiter aux Actionnaires de la Société en faillite ou en liquidation judiciaire, puisque le paragraphe 5 de l'article 4 l'édicte uniquement en faveur des créanciers sociaux, qui font valoir leur droit par l'intermédiaire du syndic ou du liquidateur judiciaire. Ces derniers ne pourraient en effet représenter à la fois l'intérêt de la masse des créanciers et ceux des Actionnaires de la Société, intérêts tout à fait opposés, puisque leurs fonctions se traduisent par la liquidation de l'Actif social au profit des créanciers et au détriment des Actionnaires de la Société dont ils détruisent l'existence.

Cette conclusion s'impose sans aucun doute, elle est pourtant regrettable, car elle sacrifie l'épargne qui est investie dans ces Sociétés et dont la protection

constitue l'un des buts essentiels de cette loi. S'il est juste de donner aux créanciers sociaux un droit de priorité sur les patrimoines personnels des Administrateurs, on aurait du permettre aux Actionnaires de se dédommager de leurs pertes par une action analogue, qu'ils auraient pu exercer collectivement après le dédommagement des créanciers de l'Affaire.

Rôle du « quitus » dans le jeu de cette responsabilité.

Cette loi passe sous silence la question du quitus. Il est vrai que celle-ci a perdu de son importance à la suite du Décrêt du 31 Août 1937, il en reste néanmoins qu'il éteint l'action sociale, si les faits qui le motivent ont été clairement révélés à l'Assemblée, et ceci un an après le jour où il a été accordé. Faut-il décider dans ce silence, que l'action exercée par le syndic ou le liquidateur judiciaire en vertu de l'article 4, plus d'un an après la tenue de l'Assemblée générale ayant accordé le quitus aux Administrateurs de la Société, devra en tenir compte afin de ne leur réclamer à titre de dommages-intérêts que les dettes, qui auront été contractées postérieurement à cette date ?

Nous ne le croyons pas car les Actionnaires auraient alors la possibilité de couvrir leurs Administrateurs vis à vis des créanciers sociaux, en leur octroyant trop facilement un quitus qu'ils ne méritent pas, mais en contre-partie de certains avantages qui viendraient les dédommager des pertes à subir du fait de la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de la Société. Si le quitus, qui est accordé

aux membres du Conseil par l'Assemblée générale des Actionnaires, les met à l'abri de toute action sociale exercée une année après son obtention, il ne saurait les couvrir toutefois de l'action particulière, que l'article 4 accorde seulement à la masse des Créanciers sociaux et qui reste indépendante de l'action sociale appartenant aux Actionnaires.

L'indépendance de ces deux actions s'explique par les intérêts opposés dont elles procèdent et se trouve confirmée par le fait, que l'article 4 réserve strictement celle qu'il institue aux créanciers de la Société, elle ne saurait donc s'éteindre que par leur propre renonciation. On ne saurait toutefois méconnaître leurs points communs, elles ont en effet un certain caractère contractuel, elles découlent en outre d'une source commune à savoir la mauvaise gestion du Conseil d'Administration, qui entraîne, dans un cas comme dans l'autre, la responsabilité de ses membres.

C'est pourquoi il serait exagéré de conclure à leur entière indépendance, les juges du fond pourront donc s'inspirer dans leur décision du fait, que les Administrateurs incriminés auront bénéficié du quitus des Assemblées générales de la Société, et ceci afin d'atténuer leur responsabilité. Ils pourront également faire renaître l'action sociale au profit des Actionnaires de la Société, quand il découlera de l'action exercée par les Créanciers, que la responsabilité des Administrateurs aura fait l'objet d'une erreur d'appréciation de la part de ceux, qui auront accordé le quitus.

Section II

Sujets de cette Responsabilité

§ 1. — Président directeur général et Délégué aux fonctions présidentielles.

Etant donnée l'importance attribuée par le législateur de 1940 au Président directeur général d'une Société Anonyme, celui-ci est soumis en cas de faillite sociale à des sanctions particulièrement lourdes. Celles-ci sont de deux sortes, il encourt tout d'abord « la déchéance attachée par la loi à la faillite » en vertu du paragraphe 2 de l'article 4, il se voit en outre appliqué des sanctions pécuniaires par application du paragraphe 5 de ce même article. Nous envisagerons seulement dans ce premier paragraphe les déchéances personnelles, afin d'étudier dans le second les sanctions pécuniaires, qui sont encourues aussi bien par le Président et son Délégué que par les autres membres du Conseil d'Administration.

Déchéances personnelles.

Il est permis de se demander de quelle déchéance le législateur a bien voulu parler, quand il déclare dans son article 4, qu'en cas de faillite de la Société « le Président est soumis à la déchéance attachée par la loi de la faillite ».

On sait en effet que tout commerçant failli, auquel le paragraphe premier de cet article assimile le Président d'une Société Anonyme en faillite, en-

court certaines déchéances personnelles. Il perd tout d'abord ses droits civiques : électorat et éligibilité à toutes les Assemblées politiques, ses droits professionnels : il ne peut plus être électeur ou éligible aux Chambres de Commerce, aux Conseils de Prud'hommes, les fonctions d'Agent de change, de Courtier assermenté lui sont interdites, il ne peut accéder à la Bourse, ni faire escompter sa signature à la Banque de France, il est enfin déchu de ses droits honorifiques : légion d'honneur, médaille militaire, et son nom figure au casier judiciaire, bulletin numéro 3.

On ne sait donc à quelle déchéance, parmi toutes celles que nous venons d'énumérer, le paragraphe 2 de l'article 4 a fait illusion. On ne saurait toutefois rémédier à ce doute et décider que le terme « déchéance » doit être interprêté in globo, c'est à dire embrasser toutes les déchéances personnelles, car il édicte une pénalité dont l'interprétation restrictive s'impose.

Un Arrêt de la Cour de Cassation du 12 Novembre 1941 vient éclaircir ce doute en assimilant « cette déchéance attachée par la loi à la faillite » à celle, qui est prévue par l'article 2 du Décrêt du 8 Août 1935, et qui décide qu'en cas de faillite de la Société ses Administrateurs peuvent être punis des peines prévues à l'article 402 alinéa 3 du Code Pénal, s'ils n'ont pas fait dans les 15 jours de la cessation des payements la déclaration au greffe du Tribunaul de Commerce, prévue par les articles 438 et 439 du Code de Commerce. A la suite de cet Arrêt, le Président du Conseil d'Administration d'une Société Anonyme en état de faillite a été condamné

pour banqueroute simple, parcequ'il avait géré la Société d'une manière déplorable, qu'il devait en connaître la véritable situation et qu'il était donc tenu d'en déposer le bilan.[5]

Pareille interprétation de l'article 4 permet sans doute de punir des peines de la banqueroute le Président d'une Société Anonyme en faillite par un renversement du fardeau probatoire, en décidant que les faits précédemment énumérés, à savoir : faillite sociale, conséquence d'une gérance déplorable, dépôt tardif du bilan, caractérisent suffisamment la mauvaise foi du Président pour permettre au Tribunal de la déclarer banqueroutière. Mais elle institue par là une nouvelle définition du délit de banqueroute, qui nous paraît singulièrement large, puisqu'elle permet de l'appliquer à un individu à la suite d'une simple présomption de mauvaise foi, sans avoir à en établir les éléments constitutifs.

Elle risque en outre de s'appliquer dans tous les cas de faillite, puisque lorsqu'une Société en arrive là, c'est généralement à la suite de graves erreurs commises dans sa gestion, d'une méconnaissance profonde de sa véritable situation de la part de son Président et du dépôt tardif de son bilan. S'il devait en être autrement, elle aurait obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire. On peut donc craindre que pareille sanction ne vienne effrayer les Présidents les plus capables et les détourner de la direction des Sociétés Anonymes.

Cette interprétation est en outre inconciliable avec

---

(5) Cass. Crim., 12 novembre 1941, *Gaz. Pal.*, 26 et 27 décembre 1941.

le texte même de l'article 4 sur lequel elle s'appuie, celui-ci ne parle en effet que de « la déchéance attachée par la loi à la faillite » et non de la banqueroute, qui n'en n'est qu'une conséquence hypotétique. Cette dernière diffère nettement d'une déchéance ordinaire, puisqu'elle ne s'applique pas automatiquement à toutes les faillites, elle doit être demandée et faire l'objet de preuves particulières, elle se traduit en outre par certaines déchéances, qui lui sont caractéristiques. Il nous faut donc désaprouver l'Arrêt précédent et en revenir au doute antérieur, que rien ne saurait dissiper si ce n'est un texte ultérieur plus précis.

Exonération de cette déchéance.

Le paragraphe 4 permet au Tribunal de Commerce d'affranchir le Président de cette déchéance, s'il fournit la preuve que cette faillite n'est pas imputable à des fautes graves commises dans sa gestion. L'application de cette déchéance est donc immédiate, elle résulte ipso facto de la faillite de la Société, il appartient donc au Président, désireux de s'en relever, de saisir personnellement le Tribunal de Commerce afin d'établir la preuve de sa non-culpabilité. Il s'agit là d'une preuve négative particulièrement difficile à apporter, celle-ci s'appuira sur des faits, qui permettront aux juges d'apprécier la conduite du Président.

Le paragraphe suivant déclare, que dans le cas d'une délégation des fonctions présidentielles à un Administrateur, celui-ci devra encourir dans la mesure des fonctions, qui lui ont été déléguées, les responsabilités définies dans le présent article au

lieu et place du Président[6]. Une interprétation littérale de ce paragraphe, qui parle de « responsabilités » et non de déchéances, nous conduit à penser, qu'il s'agit ici des « responsabilités » définies dans le paragraphe suivant et non de la déchéance, dont nous venons de parler à propos du Président. Mais cette interprétation enlève alors toute valeur à ce texte, car le délégué dont il s'agit, est un Administrateur de la Société, qui doit encourir comme tel, les responsabilités édictées contre eux dans le paragraphe suivant.

D'ailleurs la place occupée par le paragraphe 3 à la suite des paragraphes 1 et 2, qui ont trait à la déchéance encourue par le Président d'une Société en faillite et avant les dispositions relatives aux sanctions pécuniaires, nous montre bien que le terme « responsabilités » se rattache dans l'esprit du législateur à la « déchéance » qu'il mentionne plus haut. Il n'y a donc là qu'une erreur d'expression, qui ne saurait trahir sa pensée.

On pourrait voir dans ce paragraphe 4 un moyen d'exonérer le Président d'une Société Anonyme en faillite de toute déchéance personnelle ainsi que de toute responsabilité civile. On doit cependant trouver anormal, que ce texte vienne exonérer le Président de sa responsabilité pécuniaire avant même de l'instituer. S'il avait voulu le relever à la fois de toute responsabilité pécuniaire et de toute déchéance

---

(6) Article 4 : « Dans les cas où, conformément aux alinéas 5 « et 6 de l'article 2, les fonctions de Président ont été déléguées « en tout ou partie à un Administrateur, celui-ci encourt dans « la mesure des fonctions, qui lui ont été déléguées, les respon- « sabilités définies dans le présent article, au lieu et place du « Président. »

personnelle, il n'aurait pas manqué de changer la place de son article 4 afin de le placer à la suite de celui, qui fixe la responsabilité civile des membres du Conseil d'Administration.

De plus, cette interprétation s'oppose au désir même du législateur, qui fait du Président directeur général de la Société son organe le plus représentatif et le plus actif et qu'il note d'une responsabilité particulièrement lourde, puisqu'elle met en jeu des sanctions à la fois morales et pécuniaires. Il ne saurait donc lui permettre de s'en libérer totalement en déléguant tout ou partie de ses pouvoirs sans favoriser par là la fréquence et la durée de pareilles délégations et restaurer ainsi le régime de l'Administrateur délégué, contre lequel s'est violemment élevé le précurseur de la présente législation.

Nous en concluons donc, que cette exonération ne doit concerner que les déchéances personnelles, qui devront être dorénavant encourues par le Délégué aux fonctions présidentielles comme complément de la responsabilité civile à laquelle il est soumis en sa qualité d'Administrateur. Il est logique, en effet, d'augmenter sa responsabilité par l'apport de ces déchéances personnelles en contre-partie des pouvoirs prépondérents qu'on lui confère et de diminuer d'autant celle du Président, qui ne saurait être rendu moralement responsable des malhonnêtetés commises par un Délégué, dont les agissements auraient trompés sa confiance. Le fait que ses actes restent cautionnés par le Président, qui en est responsable en qualité d'Administrateur, suffit d'ailleurs au dédommagement des créanciers sociaux.

§ 2. — **Responsabilité civile des membres du Conseil d'Administration.**

L'énumération du paragraphe 5 de l'article 4 et son caractère.

Le Président, son Délégué, les Administrateurs membres du Comité restreint, ainsi que les autres Administrateurs d'une Société Anonyme en faillite ou en liquidation judiciaire encourent les responsabilités pécuniaires, qui sont édictées par le paragraphe 5 de l'article 4. Ce dernier stipule en effet, que lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire de la Société fait apparaître une insuffisance d'Actif, le Tribunal de Commerce peut à la demande du syndic ou du liquidateur judiciaire décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par le Président, soit par les Administrateurs membres du Comité, soit par les autres Administrateurs ou par certains d'entre eux, avec ou sans solidarité.

L'énumération des personnes qui doivent répondre du mauvais état des finances sociales procède dans un certain ordre, elle cite d'abord le Président et son Délégué, puis le Comité restreint, enfin la masse des Administrateurs. Cet ordre tient compte de l'importance jouée dans la gestion sociale par chacun des sujets de la responsabilité qu'on édicte. On se demande alors, si le Tribunal est tenu de le suivre dans la répartition entre les responsables du montant des dettes sociales, qu'il les condamne à supporter ?

Nous ne le croyons pas, car le Tribunal doit rester entièrement libre dans son appréciation des responsabilités individuelles, qui sont encourues par

les membres du Conseil. Le texte du paragraphe 5 ne parle en effet que d'une possibilité de responsabilité soit pour le Président, soit pour son Délégué, soit pour tel ou tel Administrateur de la Société, et non pas d'une obligation. D'ailleurs leur solidarité dans la réparation du préjudice causé aux Créanciers sociaux n'est que facultative, en règle générale la responsabilité qu'ils encourent, ne sera qu'individuelle.

Le paragraphe suivant déclare en outre, que les Administrateurs ou le Président pourront se dégager de leur responsabilité en prouvant qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié. Il en découle donc que le Tribunal pourra, suivant le caractère plus ou moins probatoire des faits qui lui seront individuellement soumis, relever de cette responsabilité tel Président ou tel membre du Comité restreint, bien qu'il sera amené à condamner ceux des membres du Conseil, qui n'auront pu démontrer leur non-culpabilité.

Malgré tout, les juges devront tenir compte de la qualité des parties dans l'appréciation des preuves, qui leur seront fournies, afin de se montrer plus rigoureux pour celles, qui occupent dans la direction et la gestion de la Société une place prépondérente. Cet ordre ne constitue donc pas une obligation pour le Tribunal, mais un indice, qui lui servira à éclairer sa décision.

Nous soulignons en outre que la preuve, que doit fournir le Président ou son Délégué afin de se soustraire à la déchéance, dont il est question dans le paragraphe précédent, diffère de celle qu'ils doivent

apporter afin de se dégager de la responsabilité civile du paragraphe 5. Dans le premier cas, en effet, il leur suffira de prouver qu'ils n'ont pas commis de faute grave, ce qui constitue une preuve assez facile, dans le second cas au contraire il leur faudra démontrer que leur conduite a été celle d'un mandataire salarié actif et diligent, c'est à dire qu'ils n'ont même pas une faute légère à se reprocher, preuve très difficile qu'ils risquent bien de ne jamais produire.

Nous signalons également que ce paragraphe ne mentionne comme responsables que les membres du Comité restreint qui sont Administrateurs, et passe sous silence les autres membres de ce Comité, qui cependant ont participé activement à ses décisions et pour le moins sur un pied d'égalité avec les autres Administrateurs. Il est vrai qu'ils ne touchent aucune rémunération supplémentaire, que leur concours est gratuit, mais le contraire peut en fait se produire, c'est à dire que les Administrateurs membres de ce Comité se refusent à toucher la rémunération spéciale, qui leur est due, et que les Directeurs et techniciens membres de ce Comité soient remerciés de leur participation supplémentaire à la marche de l'Affaire par une augmentation de leurs appointements.

Faut-il dans ce cas les considérer comme étrangers à cette responsabilité particulière, bien qu'ils soient les seuls à en bénéficier et qu'ils aient participé activement aux décisions dont découle la faillite sociale ? Si l'on s'en tient à la lettre du texte, qui édicte une pénalité dont l'interprétation restrictive s'impose normalement, ces directeurs et techniciens doivent échapper à toute responsabilité. Si

au contraire on l'interprète suivant l'esprit, qui l'anime et qui rattache cette responsabilité particulière à la fonction dont elle découle, qui est ici une fonction de décision, ainsi qu'à la rémunération spéciale dont elle fait l'objet, il nous faut alors en conclure, que ces Directeurs et techniciens doivent payer leurs erreurs en participant au dédommagement des créanciers sociaux.

Cette dernière solution est d'autant plus équitable, que la rémunération spéciale, qui est accordée aux membres de ce Comité, doit être prélevée sur la partie des bénéfices revenant au Conseil, et qu'elle réduit par conséquent le montant de leurs tantièmes et jetons de présence. Elle ne constitue donc pas une rémunération nette, mais une rémunération à déduire de celle, qu'ils touchent en qualité d'Administrateurs de la Société.

Restriction à cette responsabilité.

Le dernier alinéa de l'article 4 vient décider, que ses dispositions n'atteignent pas les Présidents et Administrateurs des Sociétés dont les biens mis en commun ne sont pas destinés à produire des bénéfices. Il en excepte également les Présidents et Administrateurs dont le mandat est gratuit en vertu des dispositions légales ou règlementaires, ainsi que ceux, qui président ou administrent des Sociétés d'études ou de recherches, tant qu'elles ne passent pas au stade d'exploitation.

Pareilles dérogations s'expliquent aisément, on veut tout d'abord faciliter le recrutement des membres du Conseil des Sociétés dont l'objet social est philantropique. Etant donné leur désintéressement,

ces Sociétés, qui ne sont en réalité que des Associations, ne distribuent à leurs Président et Administrateurs que de maigres jetons de présence, qui ne correspondent nullement au travail, qui leur est demandé. S'il fallait les soumettre à une lourde responsabilité, ces Associations se heurteraient alors à leur refus et risqueraient donc de manquer des Organes de Direction et d'Administration dont elles ont besoin.

S'il nous faut approuver cette première dérogation dans son principe, nous craignons cependant, qu'elle ne soit dans son application qu'une mesure de protection pour les manœuvres de ceux, qui sous le couvert du but philantropique de leur Société, en détournent pratiquement les fonds pour leur profit personnel. La pensée du législateur risquerait alors de se retourner contre elle-même, puisqu'en facilitant la constitution et le fonctionnement de pareilles Sociétés, elle les livrerait à l'incapacité, à l'ingérance, ou même à l'indélicatesse de leurs dirigeants. Des scandales ne manqueraient pas d'éclater et leur retentissement risquerait bien de ruiner la confiance du public, qui se trouve à la source même de l'existence de ce genre de Sociétés.

Il ne faut pas oublier que cette lourde responsabilité, qui plane sur chacun des membres du Conseil d'Administration des Sociétés Anonymes, tend à les revaloriser dans l'opinion publique afin d'en faciliter le financement, il n'y a donc aucune raison de ne pas en faire profiter les Associations, que l'on désire cependant favoriser. D'ailleurs ce renversement du fardeau probatoire ne s'explique que par la situation déplorable des finances sociales dont la

faillite et l'insuffisance d'Actif laissent supposer non seulement la mauvaise Administration, mais encore la mauvaise foi des membres du Conseil d'Administration, qui ont trop tardé à déposer le bilan de leur Société. Il nous est alors difficile d'admettre, qu'en cas d'Association ces mêmes Présidents et Administrateurs puissent échapper à une pareille présomption, alors que les faits qui la motivent, à savoir l'état anormal des finances se traduisant par une insuffisance d'Actif sont identiquement les mêmes.

Les objections, que nous venons de formuler, s'étendent bien entendu aux deux autres exceptions prévues par le dernier alinéa de l'article 4. Le législateur tient compte dans celui-ci de l'inexistence ou de la modicité du gain, qui est réalisé par les membres du Conseil, dont le désintéressement constitue une présomption de bonne foi venant les décharger de ce renversement du fardeau probatoire, institué par le paragraphe 6 de l'article 4. On peut alors se demander si pareille exception doit être étendue aux Présidents et Administrateurs de Sociétés, qui de leur plein grè auraient renoncé à leurs jetons de présence et tantièmes, afin de ne pas être soumis à cette présomption de responsabilité édictée par l'article 4 ?

Cette situation peut en effet être fréquente dans les Sociétés Anonymes à type familial, dont la majeure partie du Capital se trouve souscrite par les membres d'une même famille ou d'un même groupement, leur Conseil d'Administration est alors composé par ceux, qui possèdent la totalité ou presque des actions de la Société, et ces derniers préfèrent

retirer sous forme de dividendes ce qui leur serait normalement attribué en rémunération de leur mandat.

Mais l'interprétation littérale de ce texte, qui déroge à la responsabilité nouvelle des Administrateurs, nous paraît incompatible avec une pareille assimilation, bien que celle-ci s'impose logiquement comme procédant de motifs équivalents. Il appartient donc aux Juges de remédier à cette restriction vraiement trop limitative, soit en décidant de l'extansion d'une pareille dérogation pour raisons d'analogie, soit en se montrant moins rigoureux pour ces mandataires non salariés, qui doivent en conséquence ne répondre que de leurs fautes graves.

Section III

Mise en œuvre et étendue de cette Responsabilité

L'article 4 subordonne la déchéance, qui atteint le Président, à la faillite de la Société. Ce texte, qui ne parle que de la « faillite » de la Société et non de sa déclaration, laisse supposer que cette déchéance doit résulter ipso facto de la simple cessation des payements, qui selon l'article 437 du Code de Commerce caractérise l'état de faillite.

Nous devons cependant rejeter une pareille interprétation. L'article 437 ne doit servir, en effet, qu'à l'établissement de la date de la faillite, qu'il relie à cet effet à la cessation des payements, ses dispositions ne sauraient donc s'appliquer à la faillite

elle-même de la Société dont il s'agit au paragraphe 2 de l'article 4, et qui constitue le résultat de toute une procédure permettant au Tribunal d'établir l'insuffisance d'actif et la cessation des payements, afin de déclarer la Société en état de faillite.

D'ailleurs, aussi longtemps que celle-ci n'aura pas été déclarée, la Société peut bénéficier de la liquidation judiciaire, ce qui relèverait son Président d'une pareille déchéance. Il faut donc attendre le résultat de toute cette procédure permettant au Tribunal de refuser à la Société le bénéfice d'une liquidation judiciaire comme conséquence des erreurs graves commises dans son Administration, erreurs tout à fait inconciliables avec la notion du débiteur malheureux et de bonne foi.

A la suite de cette déclaration en faillite, le Président de la Société encourt automatiquement « la déchéance attachée par la loi à la faillite » et les Juges sont alors tenus de la mentionner dans leur jugement déclaratif de faillite. Ceci résulte des termes mêmes de l'article 4, qui déclarent qu'en cas de faillite de la Société son Président est soumis à la déchéance, qui y est attachée par la loi, ils édictent donc par là une obligation pour le Tribunal et non une simple possibilité. Le paragraphe suivant vient alors donner au Président le moyen de se disculper en apportant la preuve que le mauvais état des finances sociales n'est pas imputable « à des fautes graves » commises dans la gestion. Il lui suffira à cette fin de démontrer, que la cessation des payements de la Société résulte de circonstances économiques fâcheuses, d'erreurs excusables, ou d'évènements difficiles à prévoir. Les juges apprécieront

toutes ces allégations, en vérifieront la réalité afin de dégager, s'il y a lieu, le Président de cette déchéance ou de la faire supporter à son Délégué en vertu du paragraphe 4 de ce même article.

On peut se demander si cette exonération de la part du Président doit résulter d'une procédure spéciale ou bien découler seulement du jugement déclaratif de faillite, qui constatera dans ses motifs que le Président aura fourni les preuves suffisantes pour ne pas encourir pareille déchéance ? Le fait, en effet, de consacrer deux paragraphes distincts, l'un à la déclaration en faillite de la Société et à la déchéance qu'elle fait encourir à son Président, l'autre à sa demande d'exonération, révèle sans doute le désir du législateur de confier cette demande à une procédure spéciale différente de celle qui conduit à la déclaration en faillite de la Société, afin de permettre aux Juges d'examiner d'une façon plus approfondie les motifs allégués par le demandeur.

Il s'agit en effet de le relever d'une déchéance, qui ne constitue aucun dédommagement pour les créanciers sociaux, on peut donc craindre que ceux-ci ne se montrent trop complaisants dans la réfutation des arguments, qui leur seront produits par le Président. Cette déchéance a cependant une utilité incontestable, car elle doit écarter les Présidents, qui l'ont encourue de l'Administration des autres Sociétés Anonymes, elle assainit par là les Organes de gestion de nos Sociétés et prévient ainsi de nombreuses faillites. De plus cette première procédure, qui aboutit à la déclaration de la faillite sociale, ne fait que constater la cessation des payements. Ce n'est qu'ultérieurement que les Juges prendront

connaissance du montant réel de l'insuffisance d'actif et du degré des responsabilités, qui en découlent pour chacun des membres du Conseil et en particulier pour son Président, ils ne sont donc pas en mesure d'apprécier d'ore et déjà d'une façon certaine la culpabilité du Président.

Malgré ces critiques, il faut considérer ces deux paragraphes distincts comme étant la conséquence d'une défectuosité dans l'expression du législateur. Les juges sont en effet tenus d'apprécier d'autant plus rigoureusement les motifs, qui leur seront apportés par le Président, que cette loi lui confère la qualité de demandeur, leur sévérité devra donc remédier au désintéressement des créanciers sociaux, dont les sentiments ne seront d'ailleurs qu'exceptionnellement bienveillants pour le personnage, qui se trouve à l'origine de leurs pertes.

Quant aux débats, qui précèdent le jugement déclaratif de faillite, ils ne se cantonnent nullement dans la preuve de la cessation des payements, car ils portent généralement sur toutes les circonstances, ayant conduit la Société à suspendre son crédit et dont le caractère fautif révèle suffisamment la culpabilité de l'Organe de gestion de la Société, ce qui permet au Tribunal de lui refuser le bénéfice d'une liquidation judiciaire. Il est donc préférable d'unifier ces deux procédures, qui soulèvent les mêmes questions, ce sera alléger d'autant la tâche de nos Tribunaux en les soulageant d'un travail supplémentaire.

La loi subordonne les responsabilités civiles, qui devront être encourues par les Présidents et Administrateurs de la Société à sa faillite ou à sa liquidation judiciaire faisant apparaître une insuf-

fisance d'Actif. Les termes « insuffisance d'Actif » ne sauraient viser le cas excessivement rare, où toute procédure se trouve être arrêtée, parceque les fonds existant dans la caisse sociale se révèlent insuffisants pour couvrir les frais judiciaires. Le législateur désire, en effet, protéger avant tout les créanciers sociaux, et cette protection pour être vraiement éfficace doit porter non sur des situations exceptionnelles mais sur la majorité des cas. Il nous faut donc en conclure à une erreur juridique du législateur dans son expression, qui assimile « l'insuffisance d'actif » au mauvais état des finances sociales entrainant la cessation des payements de la Société et sa mise en faïllite.

Il appartient alors à son syndic ou à son liquidateur judiciaire de faire valoir les droits de la masse à l'encontre des dirigeants de l'Affaire. Nous considérons cette action, non comme une action sociale, mais comme une action d'un caractère particulier qui appartient uniquement aux créanciers sociaux et dont l'exercice est réservé par la loi au syndic ou au liquidateur judiciaire de la Société. Le Tribunal qui en sera saisi condamnera, s'il y a lieu, son Président ou ses Administrateurs, individuellement ou solidairement, à réparer soit en partie soit intégralement le dommage occasionné aux créanciers de la Société par son insuffisance d'Actif. Il s'inspirera à cette fin du degré des responsabilités des parties ainsi que du montant de leurs fortunes personnelles.

Les Administrateurs incriminés devront se disculper et fournir la preuve, qu'ils ont bien apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la

diligence d'un mandataire salarié. Cette preuve, qu'ils seront tenus de produire individuellement, doit permettre au Tribunal de les exonérer soit individuellement soit collectivement, partiellement ou totalement, du montant des dettes sociales qu'il met à leur charge.

Mais ce supplément d'actif, que l'on apporte ainsi aux créanciers sociaux, ne constituera pour eux qu'un bien maigre dédommagement, car le montant des dettes sociales laissées à découvert par un Actif insuffisant sera généralement hors de proportion avec les fortunes individuelles des Administrateurs reconnus coupables. Les créanciers de la Société viendront en outre en concurrence sur les patrimoines individuels de ses Administrateurs avec leurs créanciers personnels, leur payement sera donc le prix de la course. Il est alors logique de craindre que les Administrateurs, conscients de leur responsabilité et de ses conséquences sur leurs patrimoines personnels, ne soient tentés d'organiser préventivement leur insolvabilité.

Cette façon d'agir leur sera facilitée par le fait qu'ils ne sont astreint à la tenue d'aucune comptabilité. De nombreux créanciers personnels, aussi bien fictifs que réels, viendront subitement réclamer le montant de leurs créances avant la déclaration en faillite ou la mise en liquidation judiciaire de la Société, de telle sorte que le syndic ou le liquidateur judiciaire risqueront de se trouver en présence de patrimoines totalement vidés de leur substance et qui se révèleront bien insuffisants pour couvrir le montant des dettes sociales, que le Tribunal aura mis à leur charge.

Pareille mesure ne peut donc jouer que préventivement en rappelant aux membres des Conseils d'Administration les dangers, qu'ils sont susceptibles d'encourir par suite des fautes mêmes légères qu'ils commettraient dans leurs fonctions, encore faut-il qu'elle s'adresse à des personnes intègres et prudentes et non à des indélicats ou à des téméraires qu'elle ne saurait nullement intimider. Son utilité est donc bien réduite, puisqu'elle ne doit agir que sur des gens honorables et prudents, c'est à dire sur des personnes, qui n'en n'ont pas besoin, elle risque en outre de les effrayer et de les écarter de la gestion de nos Sociétés Anonymes.

CONCLUSION

La forme anonyme de la Société s'impose de plus en plus à toute Economie moderne capitaliste dans laquelle les Entreprises tendent à se concentrer. Cette concentration technique toujours plus poussée découle du caractère même de la production, qui nécessite l'emploi de machines nombreuses et perfectionnées, une division du travail de plus en plus complète, un groupement toujours plus serré des différentes Entreprises, qui collaborent depuis l'extraction et la transformation des matières premières jusqu'à l'élaboration dans ses différents stades du produit fini.

A cette économie de main d'œuvre, de frais de transport, etc..., qui doit en résulter, viennent s'ajouter les économies non moins importantes, qui proviennent de toute concentration financière. Celle-ci permet en effet de diminuer considérablement les frais généraux des différentes Entreprises qu'elle réunit, de combattre efficacement les abus de la libre concurrence et du monopole de fait qu'elle tend à instituer, de tenir compte au plus grand profit du consommateur et en définitive du producteur lui-même des facteurs rationnels de la production et de la consommation, ce qui doit engendrer une plus grande stabilité des prix. Elle dispose à cet effet

d'un Capital important constitué par une épargne de plus en plus diversifiée et anonyme, qu'elle investie dans son financement.

Il s'agit donc d'augmenter le crédit de nos Sociétés Anonymes par une législation appropriée, afin de protéger d'une façon plus efficace l'esprit d'épargne, qui se trouve à la base de tout le système de la production capitaliste, dans lequel le véritable propriétaire de ces grandes Entreprises n'est en réalité que la masse anonyme des épargnants. Il faut accroître leur confiance par une protection vraiement effective, si l'on veut qu'ils orientent leurs capitaux dans les grandes Affaires et favoriser par là leur développement, dont dépend la reprise économique du pays tout entier.

Cet argent, qu'ils détiennent, ne saurait rester improductif sans vouer notre monnaie nationale à une dévalorisation certaine, car sa valeur insuffisamment couverte par le numéraire, qui en constitue le gage, dépend avant tout de la capacité productive de notre nation. L'augmenter, c'est augmenter le volume de notre production et par le fait même le pouvoir d'achat ou d'échange de notre devise, la laisser stationnaire, c'est enlever à notre argent ce qui en fait sa véritable valeur : son pouvoir d'achat.

Les phénomènes économiques actuels qui résultent d'un arrêt momentanné de notre production et de notre Commerce, dont le contre-coup provoque une hausse intérieure des prix, ce qui n'est en définitive qu'une dévalorisation temporaire de notre monnaie, nous font cruellement comprendre que le salut de nos finances reste intimement lié à la reprise de nos Affaires industrielles ou Commerciales. Or cel-

le-ci ne saurait se produire sans l'investissement dans nos Entreprises de la masse considérable de tous ces capitaux improductifs, dont elles ont un pressant besoin pour le fonctionnement de leurs rouages et dans des conditions avantageuses, que seule une protection absolue de l'Epargne permet de leur assurer.

Il s'agit en outre de réserver ce financement à une Epargne nationale, afin de diminuer d'autant son stock monétaire et de confier la direction de notre Economie aux libres volntés des hommes de chez nous. Les évènements douloureux, que nous avons tous vécus et que nous vivons encore, nous démontrent suffisamment qu'une grande nation comme la nôtre ne saurait exister sans une certaine indépendance économique. Il faut en effet doubler nos Etat-majors militaires d'Etat-majors financiers, si l'on veut leur permettre de ne pas être vaincus, car les conflits actuels se résolvent autant, sinon plus, par des questions de production, que par des problèmes de stratégie.

Consciente de toutes ces raisons, la législation actuelle se préoccupe au plus haut point du redressement moral de nos Sociétés Anonymes dont elle vient réformer le Statut, afin d'en renforcer le crédit malheureusement trop ébranlé par tous les abus antérieurs. Ses antécédents législatifs ont commencé par les déceler dans leurs extériorisations multiples, ils ont alors permis à la législation du 16 novembre 1940 d'y remédier en mettant des entraves à leur développement, afin de les maintenir pour le moins dans un état embryonnaire.

On doit cependant reprocher à tout ce système de n'agir que sur de simples extériorisations sans s'at-

taquer à la source même du mal, qui provient d'une dissociation entre le Capital et sa Direction, ce qui favorise l'immoralité de ses dirigeants. Notre législateur ressemble fort dans sa manière de procéder à un agriculteur, qui dans son désir de préparer son champ se contenterait d'en couper les mauvaises herbes sans en arracher les racines, le résultat qu'il obtiendrait ne serait alors que provisoire, car l'origine du mal continuant toujours à exister ses conséquences ne tarderaient pas à reparaître.

Certes, il nous semble difficile de permettre au Capital de se diriger lui-même. Pareil résultat s'obtient sans doute sans trop de difficultés dans les petites Sociétés à type familial, mais ces dernières, ne sont qu'exceptionnelles, la grande majorité de nos Sociétés Anonymes étant constituée par des grandes Entreprises dont le Capital s'étend à une Epargne à la fois nombreuse et modeste. Demander à ces petites gens de participer activement à la vie du grand Organisme dont ils sont devenus par leur groupement les créateurs et propriétaires, c'est ne tenir aucun compte de leur inaptitude toute compréhensible et des difficultés insurmontables, que l'organisation d'une pareille direction risque d'engendrer. C'est oublier en outre l'esprit qui les anime, et qui en fait non des associés, c'est à dire des personnes désireuses de participer activement à la marche sociale, mais de simples spéculateurs n'ayant d'intérêt que pour le montant de leurs coupons et pour les plus-values boursières de leurs titres. Quand aux Administrateurs de ces grandes Sociétés Anonymes, ils ne sauraient en posséder la majorité du

Capital, car celui-ci est généralement hors de proportion avec le montant de leurs fortunes personnelles, le but essentiel de pareilles Sociétés étant justement de s'adresser à une masse anonyme et importante d'épargnants.

On serait alors tenté de remédier à cet état de choses en instituant entre la masse anonyme des petits capitalistes et la Société, un Organisme chargé de concentrer leur épargne afin de l'investir dans les grandes Affaires. On créerait à cette fin un nombre assez restreint de Sociétés Holdings, dont le Capital serait représenté par une masse considérable de titres de modeste importance répartis entre tous les épargnants, qui deviendraient ainsi propriétaires des nombreuses actions constituant l'Actif de ces Sociétés. Leurs représentants seraient alors qualifiés pour participer utilement à la gestion des différentes Affaires qu'elles contrôleraient. On pourrait en outre augmenter leurs garanties de compétence en les spécialisant dans chacune des branches de notre Economie. Quand à la diversité des placements de ces Holdings financières, elle assurerait à notre épargne une plus grande sécurité en lui permettant de diviser les risques qu'elle encourt.

Malgré ces avantages indéniables, le problème de la nomination des Administrateurs de ces grands Organismes financiers soulève à son tour des difficultés en tous points semblables à celles, que nous avons précédemment signalées à propos de la nomination des Administrateurs de Sociétés Anonymes. S'ils doivent être nommés par la masse anonyme des épargnants, celle-ci risque de les désigner à la légère et sans aucun élément objectif d'appréciation,

si leur désignation au contraire est l'œuvre des pouvoirs publics, l'épargne privée encourt les dangers de toute socialisation. Dans ce dernier cas, l'Etat aura une tendance très nette, soit à augmenter sans limite le nombre et les rémunérations de ses fonctionnaires, qui grèveront inutilement le budget de ces Sociétés d'une sorte d'impôt supplémentaire, soit à orienter le placement des capitaux ainsi disponibles vers des emprunts dont ses propres finances ont un besoin toujours plus pressant, ou vers les Sociétés dont il assume lui-même la direction.

Ces dernières considérations nous poussent à croire, qu'il serait préférable de s'en prendre au Statut même des Administrateurs de Sociétés Anonymes, afin de le réformer dans sa totalité. On les grouperait à cette fin dans un Organisme corporatif qui resterait privé dans son recrutement. Ce dernier recruterait ses propres membres, suivant des conditions particulières de compétence et d'honorabilité après des enquêtes minutieuses et bloquerait une partie de leurs patrimoines personnels, afin de constituer une masse commune de biens, à charge de répondre des responsabilités individuelles ou collectives qu'ils seraient susceptibles d'encourir du fait de leur fonction.

Ce procédé permettrait alors de réaliser une sélection vraiement capable de revaloriser la conscience ainsi que les capacités des Administrateurs, car toute nomination effectuée à la légère ou par esprit de népotisme les exposerait tous à une perte éventuelle sur leurs patrimoines personnels. Il faudrait en outre organiser un contrôle sévère au sein de cette Corporation, contrôle permanent, que l'on confirait

à des spécialistes chargés d'examiner régulièrement les bilans et autres documents comptables des Sociétés affiliées, afin de rechercher les moindres fautes, qui pourraient être commises dans leur Administration.

Certaines sanctions morales et pécuniaires seraient en outre prévues en cas de violation par un de leurs Administrateurs des devoirs de sa fonction, on les confierait volontiers à un Tribunal spécial appartenant à la Corporation, avec appel devant un Conseil supérieur de l'Ordre. Dans notre désir de rendre ces sanctions vraiement opérentes, nous proposons d'astreindre les Administrateurs de Sociétés Anonymes à la tenue d'une comptabilité personnelle faisant ressortir à tout moment l'état réel de leurs patrimoines, et qu'ils seront tenus de produire à la simple requête des Contrôleurs permanents de la Corporation ou des Juges de son Tribunal.

Voilà dans ses grandes lignes une réforme qui, nous le souhaitons, saura inspirer le législateur futur, car elle présente l'avantage sur toutes les réformes précédentes de frapper le mal à sa source en rétablissant les cadres de notre Economie privée dans leur conscience professionnelle.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE V

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

Evolution de la Société Anonyme et ses conséquences

CHAPITRE I. — *Evolution de la Société Anonyme* .. 5

Section I. — Réduction du domaine de sa liberté contractuelle 5

Section II. — Evolution dans la Composition et le Fonctionnement de ses rouages 8

§ 1. — Prépondérance conférée à l'Assemblée générale par la Législation du 24 Juillet 1867 9

§ 2. — Prépondérance prise par le Conseil d'Administration et Procédés dont il dispose à cette fin 12

§ 3. — Réaction législative, réforme du Statut des Commissaires aux Comptes 25

CHAPITRE II. — *Abus engendrés par cette évolution.* 29

Section I. — Commerçant Administrateur unique. 30

§ 1. — But poursuivi dans ce système..... 30

§ 2. — Réactions jurisprudentielles..... 31

Section II. — Administrateurs trop nombreux.. 39

§ 1. — Danger d'absorption des bénéfices. 39

§ 2. — Ralentissement de la marche des Affaires, diminution du Contrôle des Administrateurs, conséquences boursières 41

Section III. — Sociétés mères et filiales 47
§ 1. — Buts poursuivis dans de pareilles Sociétés 47
§ 2. — Réactions jurisprudentielles 51
Section IV. — Sociétés Holdings 53
§ 1. — Utilité et Réalisation de ces Sociétés Holdings 53
§ 2. — Dangers présentés par ces Sociétés Holdings 56

DEUXIEME PARTIE

Des Réformes apportées par la Législation du 16 Novembre 1940 au Statut des Sociétés Anonymes

Chapitre I. — *Conseil d'Administration* 63
Section 1. — Utilité du Conseil d'Administration 63
Section II. — Position adoptée par les législations antérieures à la loi du 16 Novembre 1940 66
Section III. — Caractère obligatoire du Conseil d'Administration, dans la législation du 16 Novembre 1940 67
Section IV. — Composition du Conseil d'Administration 69
§ 1. — Législation française antérieure..... 69
§ 2. — Quelques législations étrangères.... 70
§ 3. — Réformes législatives françaises..... 71
Section V. — Mesures prises par les Sociétés Anonymes constituées antérieurement à la loi du 16 Novembre 1940 pour se conformer au Nombre légal 77
§ 1. — Conseil comprenant moins de trois membres 78
§ 2. — Conseil comprenant plus de douze membres 80

Section VI. — Rôle du Conseil d'Administration dans la Société Anonyme nouvelle 83
§ 1. — Conceptions de la fonction d'Administrateur 83
§ 2. — Position du Législateur français... 84
§ 3. — Interdiction pour un Administrateur d'exercer les fonctions de Direction..... 91

Section VII. — Limitation du Cumul des mandats de Président et d'Administrateurs 99
§ 1. — Nécessité de cette limitation et précédents étrangers 99
§ 2. — Critiques de cette limitation 102
§ 3. — Position adoptée par le législateur du 16 Novembre 1940 105
§ 4. — Sanction du Cumul illégal des mandats 109

Chapitre II. — *Président directeur général*..... 111

Section I. — Lacunes de la législation ancienne.. 111

Section II. — Rôle du Président directeur général tel qu'il résulte de la nouvelle législation. 113
§ 1. — Présidence du Conseil et Direction générale de la Société 113
§ 2. — Désignation du Comité de Direction 114
§ 3. — Délégation de ses pouvoirs par le Président 118

Section III. — Délimitation des pouvoirs du Président 124

Section IV. — Caractère commercial de la fonction présidentielle 127

Chapitre III. — *Responsabilités des Administrateurs et Présidents de Sociétés Anonymes* 132

Section I. — Nature juridique de cette responsabilité 132
§ 1. — Avant la loi du 16 Novembre 1940. 132
§ 2. — Après la loi du 16 Novembre 1940. 136

Section II. — Sujets de cette responsabilité 145

§ 1. — Président directeur général et Délégué aux fonctions présidentielles 145
§ 2. — Responsabilité civile des membres du Conseil d'Administration 151

Section III. — Mise en œuvre et étendue de cette responsabilité 157

Conclusion 164

Vu : le Président de Thèse,
Aix, le 21 janvier 1943,
H. CABRILLAC.

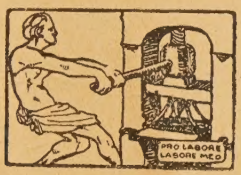
Vu : pour le Doyen, l'Assesseur,
Aix, le 22 janvier 1943,
A. DUMAS.

Vu et permis d'imprimer:
Aix-en-Provence, le 23 janvier 1943,
Le Recteur, Pierre MARTINO.

Imprimerie Paul Roubaud, rue Thiers, 10. — Aix-en-Provence - (31-3613)

IMPRIMÉ

SUR LES PRESSES DE PAUL ROUBAUD



IMPRIMEUR-ÉDITEUR A AIX-EN-PROVENCE

— 1943 —